Die sachliche Rechtskraft des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Wolf-Lothar Otto

1938

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:

Herr Landgerichtsrat Dr. Walter Krusch.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorliegende Arbeit erscheint gleichzeitig als selbständiges Buch im Konrad Triltsch-Verlag Würzburg.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Die Rechtsnatur des Zuschlags ..... 1—7

I. Seine äußere Form ..... 1—3

1. in ihrer geschichtlichen Entwicklung ..... 1—2

2. in ihrer Bedeutung für die Konstruktionsfrage .... 2—3

II. Der Gestaltungscharakter des Zuschlags..... 3—6

1. Der Stand der Meinungen ..... 3—4

2. Die einzelnen Gestaltungswirkungen 4

3. Kritik der Vertragstheorie ..... 4—5

4. Die prospektive konstitutive Funktion des Zuschlags 5

5. Die retrospektive deklaratorische Funktion des Zuschlags ..... 5—6

III. Die Ersatzfunktion des Zuschlags ..... 6—7

1. in ihren einzelnen Äußerungen ..... 6—7

2. als Rechtfertigung der Gestaltungswirkungen 7

§ 2. Die sachliche Rechtskraft richterlicher Gestaltungsakte.... 8—22

I. Die Methode der Untersuchung ..... 8—10

1. Das Gestaltungsurteil als Ausgangspunkt..... 8—9

2. Die Bedeutungslosigkeit des Streits zwischen der prozessualen und der materiell-rechtlichen Rechtskraftlehre für die Frage nach der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile 9

3. Die Notwendigkeit eines Vergleichs der Wirkungen des Gestaltungsurteils mit denen des deklaratorischen Urteils..... 9—10

4. Kritik der von der herrschenden Meinung eingeschlagenen Methode 10

II. Die formelle Rechtskraft als Voraussetzung der sachlichen Rechtskraft ..... 10—11

1. bei den deklaratorischen Urteilen 10

2. bei den Gestaltungsurteilen ..... 10—11

III. Die sachliche Rechtskraft des Gestaltungsurteils ..... 11—17

1. Die sachliche Rechtskraft des Leistungsurteils als „Bindung“..... 11

2. Die „Bindung“ an das Gestaltungsurteil ..... 11—12

3. Der Stand der Meinungen in der Frage nach dem Rechtskraftcharakter der „Bindung“ an das Gestaltungsurteil ..... 12—14

4. Kritik der herrschenden Meinung 14
5. Die sachliche Rechtskraft als Loslösung der Entscheidungswirkungen von den Entscheidungsgrundlagen ..... 14—16
6. Die Einwände gegen die Definition der sachlichen Rechtskraft als Loslösung der Entscheidungswirkungen von den Entscheidungsgrundlagen und ihre Widerlegung ..... 16—17

IV. Die Rechtfertigung der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile ..... 17—18

V. Die Grenzen der Rechtkraftwirkung der Gestaltungsurteile ..... 19—21
1. in objektiver 19
2. in subjektiver Hinsicht ..... 19—21

VI. Die Bedeutung der äußeren Form der richterlichen Gestaltungsakte für ihre sachliche Rechtskraftwirkung 22

§ 3. Die sachliche Rechtskraft des Zuschlags als Loslösung seiner Gestaltungswirkungen von seinen Gestaltungsgründen .... 23—65

I. Die Unabänderlichkeit des Zuschlags als Voraussetzung seiner sachlichen Rechtskraft ..... 23—25
1. Der Rechtsmittelzug ..... 23—24
2. Die außerordentlichen Rechtsbehelfe ..... 24—25

II. Die Wirkungen des rechtskräftigen Zuschlags ..... 25—36
1. Der Erwerb des Eigentums am Grundstück 25
2. Der Erwerb der Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt ..... 25—28
3. Das Erlöschen der Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben ..... 29—30
4. Das Bestehenbleiben der in den Versteigerungsbedingungen als bestehenbleibend aufgeführten Rechte ..... 30—31
5. Die Zerlegung der Gesamtpost in Einzelposten und das Erlöschen der Gesamtpost sowie der gleich- und nachstehenden Rechte 31
6. Die Übernahme der persönlichen Schuld, deren dingliche Sicherung bestehen bleibt 32
7. Die Zahlungspflicht des Erstehers ..... 32—33
8. Der Übergang der Gefahr, des Rechts zum Ziehen der Nutzungen und der Pflicht zum Tragen der Lasten 33
9. Der Eintritt des Erstehers in die Miet- und Pachtverträge und sein Kündigungsrecht 34
10. Die Zahlungspflicht des Abtretungsempfängers bei Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot, des durch den Meistbietenden Vertretenen und der Zwischenleute ..... 34—35
11. Die Haftung des für zahlungspflichtig erklärten Dritten ..... 35—36

12. Die formelle Rechtskraft des Zuschlags als Voraussetzung für das Bestehenbleiben seiner Gestaltungswirkungen 36

III. Die Rechtfertigung der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags ..... 37—43

1. Die Leitung des Versteigerungsverfahrens durch besonders qualifizierte, unabhängige und unparteiische Beamte ..... 37—38

2. Die Möglichkeit der Einflußnahme auf Gang und Ergebnis des Versteigerungsverfahrens durch die von den Zuschlagswirkungen betroffenen Personen 38—41

3. Die Nachprüfung im Rechtsmittelzug ..... 41—43

IV. Die Geltung des unabänderlich gewordenen Zuschlags trotz Unrichtigkeit der in ihm konkludent enthaltenen Feststellungen ..... 43—60

1. Die Gestaltungsgrundlagen des Zuschlags..... 43—44

2. Die Loslösung der Gestaltungswirkungen des Zuschlags von seinen Gestaltungsgrundlagen ..... 44—60

3. Zusammenfassung 60

V. Die Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags 61—65

1. in objektiver ..... 61—63

2. in subjektiver Hinsicht ..... 63—65

§ 1. Die Rechtsnatur des Zuschlages.

I. Seine äußere Form.

1. Die Erteilung des Zuschlags erfolgt in Form eines Beschlusses. Diese in § 82 enthaltene Bestimmung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 bedeutete für Preußen eine Neuerung. Denn sowohl nach I 52 § 58 der Preußischen Allgemeinen Gerichts-Ordnung wie nach § 40 der Preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869 — ergänzt durch das Gesetz betreffend die Zwangsvollstrekkung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 — als auch schließlich nach § 81 des Preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 11. Juli 1883 wurde der Zuschlag in Form eines Urteils erteilt.

Die Motive zum Reichsgesetz vom 24. März 1897 [1]) begründen diese Neuerung damit, daß die Entscheidung über den Zuschlag nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolge, die Zivilprozeßordnung aber nur solche Entscheidungen als Urteile bezeichne, für die eine vorangehende mündliche Verhandlung obligatorisch sei, während sie für alle übrigen Entscheidungen — abgesehen von der Ausnahme des § 922 Abs. 1 ZPO. — die Beschlußform vorschreibe. Man geht aber wohl nicht fehl in der Annahme, daß für die Wahl der Beschlußform außer diesen Überlegungen praktischer Natur auch theoretische Erwägungen maßgebend waren. Während nämlich für die Preußische Subhastationsordnung vom 15. März 1869 Wissenschaft [2]) und Rechtsprechung [3]) den Standpunkt vertraten, daß die Zwangsversteigerung rechtlich als Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Ersteher und den in den §§ 27 ff. a. a. O. erwähnten Interessenten zu konstruieren sei, der Zuschlag nur die Prüfung dieses bereits perfekten Vertrages zum Gegenstand und somit lediglich deklatorische Bedeutung habe, bahnte sich unter der Herrschaft des Preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 11. Juli 1883 ein tiefgreifender Wandel der Anschauungen an.

---

[1]) S. 238.
[2]) Jaeckel Anm. 1 zu § 40 SubhastO. und die dort Zitierten.
[3]) Jaeckel a. a. O.

Im Zuge der allgemeinen Loslösung des zivilprozessualen Denkens von der früher üblichen privatrechtlichen Betrachtungsweise zivilprozessualer Rechtsinstitute setzte sich auch auf dem Gebiet der Zwangsversteigerung eine stärker an publizistischen Gedankengängen orientierte Anschauung durch. So wie — um nur zwei Beispiele aus dem Vollstreckungsrecht zu nennen — die Anschauung von der öffentlich-rechtlichen Stellung des Konkursverwalters [4]) und des Gerichtsvollziehers [5]) die herrschende wurde, brach man auch auf dem Sondergebiet der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit der privatrechtlichen Konstruktion des Versteigerungsgeschäfts. Den Anstoß hierzu gab die Frage, wer denn die Gegenkontrahenten des Erstehers seien, der nach der Vertragstheorie die Stellung des Grundstückskäufers hatte. In richtiger Erkenntnis der Unmöglichkeit, auf diese Frage eine in allen Fällen befriedigende Antwort zu finden, gab der Kommentar von Krech-Fischer [6]) die Vertragstheorie überhaupt auf und führte aus, daß der Zuschlag es sei, durch den „bei der Zwangsversteigerung der Richter das Grundstück in Gewährung des exekutorischen Rechtsschutzes veräußert, daß dabei weder von ihm noch von einem der beteiligten Privaten ein Vertrag geschlossen wird, daß auch der Zuschlag eine positive Willenseinigung der Beteiligten nicht zur Voraussetzung hat" [7]).

2. Verstand man aber so die Erteilung des Zuschlags als eine rechtsgestaltende richterliche Tätigkeit, so verneinte man damit gleichzeitig, daß der Richter durch das Zuschlagsurteil nur (den bereits verher erfolgten Abschluß eines Kaufvertrages) feststellte. Das mußte dazu führen, daß die Urteilsform, von der man damals meinte, daß sie nur auf feststellende richterliche Akte zugeschnitten sei, für den Zuschlag als unangebracht angesehen und der Beschluß, die typische Erscheinungsform richterlicher Gestaltungsakte auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als die der Rechtsnatur des Zuschlags am besten angepaßte Form empfunden wurde. Zwar wollen die Motive zum Reichsgesetz vom 24. März 1897 die Lösung der Frage, wie der Zuschlag theoretisch zu konstruieren sei, der Rechtswissenschaft überlassen [8]), bemerken aber an anderer Stelle [9]), daß der Ersteher das Eigentum erwirbt, „nicht weil es ihm von den Beteiligten bzw. von dem Gläubiger oder dem Schuldner übertragen, sondern weil ihm das Grundstück von dem Vollstreckungsgericht zugeschlagen wird." Diese Bemerkung läßt keinen Zweifel darüber, daß die Motive

[4]) Jaeger Anm. 1 ff. zu § 6 KO.
[5]) Rosenberg § 26 II 4 S. 273; RGZ. 82. 85.
[6]) § 7 S. 23 ff.
[7]) a. a. O. § 7 S. 27.
[8]) S. 118.
[9]) S. 259.

der Vertragstheorie und damit der Lehre von der rein deklaratorischen Natur des Zuschlags ablehnend gegenüberstehen, so daß wohl anzunehmen ist, daß die Wahl der Beschlußform für den Zuschlag durch die Stellung, die die Verfasser des Gesetzes vom 24. März 1897 zur Frage nach der Rechtsnatur des Zuschlags einnahmen, zum mindesten mit beeinflußt worden ist. Dabei dürfte ferner nicht ohne Bedeutung gewesen sein, daß der Gestaltungsakt des bestätigten Zwangsvergleichs [10]) nach der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in Beschlußform ergeht (§ 185 K O).

II. Der Gestaltungscharakter des Zuschlags.

1. Heute wird die Vertragstheorie für das Reichsgesetz vom 24. März 1897 nur noch von wenigen Schriftstellern vertreten [11]). Die im Schrifttum herrschende Meinung [12]) geht dahin, daß „der Zuschlag, durch welchen der Ersteher ... unmittelbar das Eigentum erlangt, kein Privatrechtsgeschäft, sondern ein richterlicher Ausspruch ist, durch welchen der Richter in Ausübung staatlicher Machtvollkommenheit den Ersteher zum Eigentümer macht" [13]). Auch das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung [14]) auf den Boden dieser „mehr publizistischen Auffassung des Zuschlags" [15]) gestellt und „erkennt dem Zuschlag eine konstitutive Bedeutung zu" [16]). Tatsächlich läßt sich — wie auch Wolff [17]), der Hauptvertreter der Vertragstheorie, einräumt — diese in der Form, wie sie unter der Herrschaft der Preußischen Subhastationsordnung ausgestaltet wurde, für das Reichsgesetz nicht mehr aufrechterhalten. Wolff [18]) muß zugeben, daß jetzt der Kaufakt nicht mit dem Abschluß des Versteigerungsgeschäfts, sondern erst mit dem Zuschlag zustande kommt, und daß der Richter bei der Erteilung des Zuschlags nicht als Vertreter irgendeines Beteiligten tätig ist, sondern die Zustimmung des Schuldners zu dem mit dem Ersteher abgeschlossenen Kaufvertrag ebenso ersetzt wie der Vormundschaftsrichter die nach § 1358 BGB. erforderliche Genehmigung

---

[10]) Krusch § 15 S. 125.
[11]) vgl. die Übersicht bei Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu § 81 ZVG.
[12]) a. a. O.
[13]) Fischer-Schaefer Anm. 1 zu § 90 ZVG.
[14]) RGZ. 153, 257 = JW. 1937, 993 Nr. 6; RGZ. 138, 128; RGZ. 129, 159 = JW. 1930, 3319 und die dort angeführten Entscheidungen.
[15]) RGZ. 60, 54.
[16]) a. a. O.
[17]) Anm. 1 zu § 90 ZVG.
[18]) a. a. O.

eines anderen [19]). Mit dieser Gleichstellung von Zuschlag und Genehmigungsersetzung ist aber der konstitutive Charakter des Zuschlags bereits anerkannt, denn gerade die Ersetzung einer Genehmigung durch den Vormundschaftsrichter ist der Schulfall eines richterlichen Gestaltungsaktes [20]).

2. Die gestaltende Wirkung des Zuschlags zeigt sich aber nicht nur darin, daß durch ihn der Ersteher Eigentümer des zur Versteigerung stehenden Grundstücks (§ 90 Abs. 1 ZVG.) und dem bisherigen Eigentümer das Eigentum entzogen wird [21]). Das Gesetz knüpft an den Zuschlag noch eine Reihe anderer Wirkungen, die gestaltend in die Rechte Dritter eingreifen. So erwirbt der Ersteher nach § 90 Abs. 2 ZVG. mit dem Grundstück zugleich die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt. Das bedeutet, daß nicht nur der Schuldner einen Eigentumsverlust erleidet, sondern auch Dritte, denen Zubehörstücke des versteigerten Grundstücks gehörten und die ihr Recht nicht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht haben (§ 55 Abs. 2 ZVG.). Gemäß § 91 Abs. 1 ZVG. erlöschen durch den Zuschlag ferner die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Da nach § 82 ZVG. in dem Zuschlagsbeschluß u. a. auch das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen sind, so ist der Zuschlag schließlich auch maßgebend dafür, welche Rechte bestehen bleiben und welche von den erlöschenden Rechten zur Hebung gelangen. Vom Ersteher aus gesehen, bedeutet das, daß auch für die Belastungen, mit denen er das Grundstück erwirbt, und seine Verbindlichkeiten der Zuschlag bestimmend ist [22]). Zusammenfassend läßt sich demnach die Gestaltungswirkung des Zuschlags dahin charakterisieren, daß er für die Rechtsstellung des Erstehers und die Änderungen ausschlaggebend ist, die durch ihn an den Rechten der Beteiligten eintreten [23]).

3. Bei dieser „minutiösen Konstruktion des Gesetzes hinsichtlich der Zuschlagswirkungen“ [24]) besteht ein praktisches Bedürfnis für die Charakterisierung der Versteigerung als eines Kaufgeschäftes auch nicht in der von Wolff [25]) vertretenen abgeschwächten Form. Seine Betrachtungsweise steht im Gegenteil mit dem praktischen Bedürfnis einer richtigen Erfassung des Wesens der Zwangsversteigerung im Widerspruch. Denn indem er mit der

[19]) Auf den in dieser Konstruktion liegenden richtigen Gedanken einer Ersatzfunktion des Zuschlags wird später noch einzugehen sein.

[20]) Schlegelberger Anm. 6 zu § 16 RFGG.

[21]) RGZ. 60, 48.

[22]) Recht 1908 Nr. 3319.

[23]) RGZ. 59, 266; 67, 380; 74, 205; 129, 159; 138, 127; 153, 257; RG. in JW. 1928, 2851 Nr. 39; 1929, 3163 Nr. 15; 1933, 608 Nr. 8.

[24]) Wolff Anm. 1 zu § 90 ZVG.

[25]) a. a. O.

Betonung des Vertragscharakters des Zuschlags den Gedanken an die Erheblichkeit des Veräußerungswillens des Schuldners oder der Beteiligten und des Erwerbswillens des Erstehers nahelegt — auf die es gar nicht ankommt — [26]) beeinträchtigt er die Erkenntnis, daß das Gesetz allein den den Zuschlag erteilenden Richterspruch, nicht aber die Willensübereinstimmung Privater mit Gestaltungswirkungen ausgestattet hat.

4. Die Gestaltungswirkungen des Zuschlags treten mit seiner Verkündung in Kraft (§ 89 ZVG.). Bis zu diesem Zeitpunkt besteht das Eigentum des Schuldners am Grundstück sowie an seinem Zubehör und das Dritter an dem ihnen gehörenden Zubehör fort; bis zu diesem Zeitpunkt bleiben auch die nach den Versteigerungsbedingungen erlöschenden Rechte am Grundstück bestehen. Erst von diesem Zeitpunkt an erwirbt der Ersteher Eigentum an dem Grundstück und an den Gegenständen, auf die sich die Versteigerung erstreckt. Es handelt sich also bei der Versteigerung um ein konstitutives Verfahren im engeren Sinne [27]): der Zuschlag spricht aus, welche Gestaltung mit seiner Verkündung, ex nunc, wirksam wird. Er hat also eine ausdrückliche, in die Zukunft weisende, prospektive Funktion [28]).

5. Neben dieser prospektiven konstitutiven Funktion hat der Zuschlag aber auch — und das ist der richtige Kern der Vertragstheorie, wie sie unter der Herrschaft der Preußischen Subhastationsordnung entwickelt wurde — eine retrospektive deklaratorische Funktion, die nicht ausdrücklich wie die prospektive, sondern konkludent in ihm enthalten ist [29]). Das ergibt sich aus den §§ 79 ff. ZVG. Nach dem Schlusse der Versteigerung (§ 73 ZVG.) hat nämlich das Gericht nach Anhörung der anwesenden Beteiligten (§ 74 ZVG.) Beschluß darüber zu fassen, ob der Zuschlag von ihm zu erteilen oder zu versagen ist. Erteilt es den Zuschlag, so ist in diesem Beschlusse konkludent zugleich die Feststellung enthalten, daß

a) der Zuschlag zu den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen (100 ZVG.),
b) dem Meistbietenden erteilt (§ 81 Abs. 1 ZVG.),
c) eine Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot (§ 81 Abs. 2) oder eine Vertretung eines Dritten durch den Meistbietenden (§ 81 Abs. 3) erfolgt oder nicht erfolgt,
d) einer der Versagungsgründe des § 83 Nr. 1 bis 5 nicht gegeben oder zwar gegeben ist, das Recht des betroffenen Beteiligten jedoch nicht beeinträchtigt wird oder das Verfahren von ihm genehmigt ist (§ 84 ZVG),

[26]) Fischer-Schaefer Anm. 1 zu § 90 ZVG.
[27]) Kisch S. 96/97.
[28]) Krusch § 5 VIII S. 31/32.
[29]) Krusch a. a. O.

e) einer der Versagungsgründe des § 83 Nr. 6 und 7, des § 85 ZVG. und des § 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechts vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 302) nicht vorliegt.

Denn dann und nur dann, wenn das Vollstreckungsgericht diese Voraussetzungen als gegeben erachtete, durfte es den Zuschlag erteilen. Kam es nicht zu diesem Schluß, so durfte es den Zuschlag nicht dem in ihm bezeichneten Ersteher (§ 82) oder nicht zu den in ihm angegebenen Bedingungen (§ 82) oder überhaupt nicht erteilen (§§ 83 bis 85 ZVG., § 1 VollstrMaßn.VO).

III. Die Ersatzfunktion des Zuschlags.

1. Bereits oben [30]) war auf die Modifizierung der Vertragstheorie durch Wolff hingewiesen und bemerkt worden, daß seine Ansicht, der Versteigerungsrichter ersetze durch den Zuschlag den Veräußerungswillen des Schuldners, einen richtigen Gedanken enthalte. Tatsächlich hat der Zuschlag auch eine Ersatzfunktion zu erfüllen, und zwar in einem weit größeren Umfang als Wolff annimmt. Das ist keine Besonderheit des Zuschlags, sondern zeichnet sämtliche richterlichen Gestaltungsakte aus [31]). Diese Eigenart der richterlichen Gestaltungsakte hat ihren Grund darin, daß sie das Recht in besonders wichtigen Fällen an Stelle privatrechtlicher Tatbestände verwendet [32]). D. h.: jede Gestaltung privater Rechtsverhältnisse, mit deren Vornahme das Gesetz den Richter betraut, könnte es an sich auch die durch die Gestaltung unmittelbar Betroffenen selbst vornehmen lassen, wie das ja im Privatrecht die Regel ist. So könnte der Effekt des Zuschlags, der Eigentumserwerb des Erstehers, die Übernahme der bestehen bleibenden Rechte am Grundstück, der Untergang der übrigen Rechte und die Zahlungspflicht des Erstehers, auch durch Verträge zwischen den unmittelbar Betroffenen erreicht werden, falls deren dazu erforderlicher rechtsgeschäftlicher Gestaltungswille vorhanden sein und formgerecht erklärt würde. In der Tat ist es ja auch so, daß der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und zur Vermeidung der dabei entstehenden Kosten häufig freiwillig sein Grundstück veräußert und aus dem Erlöse seine Gläubiger befriedgt. Da aber der betreibende Gläubiger ein subjektiv-öffentliches Recht gegen den Staat auf Gestaltung durch Zwangsversteigerung auch ohne oder sogar gegen den entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen der übrigen Beteiligten hat, so hat der

[30]) S. 4 Anm. 19 und im Text bei dieser Anmerkung.
[31]) Krusch § 5 IX S. 38.
[32]) a. a. O. S. 37.

Zuschlag neben seiner gestaltenden und feststellenden Funktion auch noch eine Ersatzfunktion: er ersetzt den bei einer entsprechenden vertraglichen Gestaltung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willen des Erstehers und der Vertragskontrahenten des Erstehers. Und zwar ist auch hier wieder der Zuschlag das allein Maßgebende; er tritt nicht nur an die Stelle der Willenserklärungen derjenigen Beteiligten, die mit der durch ihn herbeigeführten Gestaltung n i c h t einverstanden sind, sondern ersetzt auch die Willenserklärungen derjenigen, die — wie der Ersteher und die betreibenden Gläubiger — die Gestaltung, so, wie sie durch den Zuschlag bewirkt wird, erstreben. Der Zuschlag ist also ein rein staatlicher Akt und nicht etwa ein Mischtatbestand aus privaten und öffentlichrechtlichen Willenserklärungen.

2. Mit Rücksicht auf die einschneidenden Folgen, die der Zuschlag für die Rechts- und Interessenlage der von ihm Betroffenen hat, läßt sich seine Ersatzfunktion nur rechtfertigen, wenn er auf Grund und im Rahmen eines mit allen rechtlichen Kautelen ausgestatteten Verfahrens ergeht, das einen gerechten Ausgleich zwischen den einander widerstreitenden Interessen der Beteiligten ermöglicht. Neben der Gewährung eines kräftigen Schutzes für den Realkredit müssen durch das Zwangsversteigerungsverfahren auch die sonstigen berechtigten Interessen gewahrt werden. Vor allem muß aber das Zwangsversteigerungsverfahren auf die Belange der Volksgemeinschaft Rücksicht nehmen. Es muß deshalb auf der einen Seite verhindert werden, daß ein nur auf seinen Vorteil bedachter Gläubiger einen unverschuldet in Not geratenen Grundstückseigentümer von Haus und Hof vertreibt; es muß auf der anderen Seite aber auch dafür gesorgt werden, daß das Grundstück von einem schlechten Wirt zu einem besseren kommt. Diesen Ausgleich zu finden, ist der gesetzgeberische Zweck der oben erwähnten Zuschlagsvoraussetzungen, deren Vorhandensein der Zuschlag konkludent feststellt. Sie sind demnach der Grund für die durch den Zuschlag herbeigeführte Rechtsgestaltung. Wie bei allen gerichtlichen Gestaltungsakten bezieht sich also auch beim Zuschlag die deklaratorische retrospektive Funktion auf den Gestaltungsgrund [33]).

---

[33]) Krusch § 15 V S. 134.

§ 2. Die sachliche Rechtskraft richterlicher Gestaltungsakte.

I. Die Methode der Untersuchung.

1. Vor der Erörterung der Frage nach der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags ist zu untersuchen, ob die richterlichen Gestaltungsakte, denen der Zuschlag nach den obigen Ausführungen zuzurechnen ist, überhaupt sachliche Rechtskraft äußern. Diese Untersuchung ist deshalb erforderlich, weil es im Schrifttum nicht an Stimmen fehlt, die einer ganzen Gruppe von richterlichen Gestaltungsakten, nämlich den Gestaltungsurteilen, sachliche Rechtskraft gänzlich absprechen [1]). Nun wird der Zuschlag in Form eines Beschlusses und nicht durch Urteil erteilt; gerade die Urteile sind aber diejenigen richterlichen Akte, denen sachliche Rechtskraft in erster Linie, wenn nicht gar allein, zugeschrieben wird [2]). Ist daher schon bei den Gestaltungs u r t e i l e n bestritten, ob sie die Wirkung sachlicher Rechtskraft entfalten, so dürfte diese Wirkung bei den in Beschlußform ergehenden richterlichen Gestaltungsakten erst recht Zweifeln begegnen. Umgekehrt ist anzunehmen, daß dann, wenn der Nachweis gelingen sollte, daß den Gestaltungs u r t e i l e n sachliche Rechtskraft zukommt, der sachlichen Rechtskraft auch der übrigen Gestaltungsakte grundsätzliche Bedenken nicht entgegenstehen. Denn wie im einzelnen noch zu zeigen ist, werden die Zweifel an der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile gerade aus ihrer Konstitutivwirkung abgeleitet [3]), die sie mit allen anderen richterlichen Gestaltungsakten gemeinsam haben. Läßt sich also bei den U r t e i l e n nachweisen, daß Rechtskraftwirkung und Konstitutivwirkung einander nicht ausschließen, so ist es nicht mehr schwer darzutun, daß dies auch für die in Beschlußform ergehenden richterlichen Gestaltungsakte zutrifft.

---

[1]) Böttticher S. 24/26; Heim S. 73/75; Pagenstecher S. 29 Anm. 60 (für die auf Grund der §§ 679, 952, 957, 970, 973, ZPO. ergehenden Urteile); Rosenberg § 87 I 3 S. 268; § 152 II 2 S. 514. — Eine Sonderstellung nimmt Sauer § 13 B II 4 S. 244 ein, nach dem den Konstitutivurteilen sachliche Rechtskraft zwar ihrem W e s e n, nicht aber ihrer W i r k u n g nach zukommen soll.

[2]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. II 4 zu § 322 ZPO.

[3]) vgl. die oben Anm. 1 angegebenen Belegstellen.

Die folgenden Ausführungen werden sich daher zuerst mit der Frage befassen, ob den Gestaltungsurteilen sachliche Rechtskraft zukommt.

2. Bei der Erörterung dieser Frage bedarf es keiner Stellungnahme zu dem Streit zwischen der prozessualen und der materiellrechtlichen Rechtskraftlehre. Denn es handelt sich bei diesem Streit nur um das Problem, woraus die sachliche Rechtskraft der Urteile, insbesondere der Leistungs- und Feststellungsurteile, zu erklären sei, ob aus einer Gestaltung des materiellen Rechts — wie die materiell-rechtliche Schule lehrt [4]) — oder aus einer bloßen Änderung der prozessualen Lage der Parteien, wie die Prozessualisten meinen [5]). In der Beschreibung der Wirkungen und der Voraussetzungen der sachlichen Rechtskraft dagegen stimmen beide Theorien überein [6]).

Gerade auf die richtige Beschreibung der Rechtskraftwirkungen und ihrer Voraussetzungen kommt es hier aber an. Denn die Frage nach den Rechtskraftwirkungen der Gestaltungsurteile gewinnt erst dann die erforderliche Bestimmtheit, wenn mit ihr eine klare Vorstellung von den Voraussetzungen und den Wirkungen sachlicher Rechtskraft überhaupt verbunden ist. Erst wenn man weiß, welche Urteilswirkungen Rechtskraftwirkungen und von welchen Voraussetzungen sie abhängig sind, kann man die Gestaltungsurteile daraufhin untersuchen, ob bei ihnen diese Voraussetzungen erfüllt und diese Wirkungen vorhanden sind.

3. Mit dieser Skizzierung des Weges, der bei den folgenden Erörterungen einzuschlagen ist, ist zugleich ein Hinweis auf das Material gegeben, an dem die Rechtskraftwirkungen aufzuzeigen und mit den Wirkungen der Gestaltungsurteile zu vergleichen sind. Denn da zunächst die Rechtskraftwirkungen und ihre Voraussetzungen im allgemeinen zu beschreiben sind und dann festzustellen ist, ob die so beschriebenen Voraussetzungen und Wirkungen auch bei den Gestaltungsurteilen anzutreffen sind, können das Material für die Beschreibung der Rechtskraftwirkungen und ihrer Voraussetzungen nur solche Urteile bilden, die keine Konstitution, sondern eine Deklaration enthalten, d. h. die Leistungs- und Feststellungsurteile. Bei einer Aufzeigung der Rechtskraftwirkungen und ihrer Voraussetzungen an einem alle, auch die gestaltenden Urteile umfassenden Material würde dagegen das schon vorausgesetzt, was erst zu beweisen ist: die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile.

Von den Leistungs- und Feststellungsurteilen auszugehen, ist

---

[4]) Neuner, ZZP. 54, 251; Pagenstecher S. 34, 40; Reichel S. 4.

[5]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. 3 zu § 322 ZPO. und das dort erwähnte Schrifttum.

[6]) Lent Bd. 2 S. 169/170.

aber nicht allein methodisch richtig, sondern entspricht auch der historischen Entwicklung. Denn die Leistungsklage bedeutet auch geschichtlich gesehen den „Ausgangspunkt alles Zivilprozesses“ [7]) und damit der gesamten Prozeßrechtswissenschaft, während die richtige Charakteristik des Konstitutivurteils erst der neueren Forschung zu verdanken ist [8]).

4. Dieser Verlauf der geschichtlichen Entwicklung ist für die folgenden Untersuchungen auch seinerseits wieder von methodischer Bedeutung. Denn er läßt vermuten, daß sich die meisten der heute gebräuchlichen Definitionen der sachlichen Rechtskraft auf den Fall des Leistungsurteils auch dann beziehen, wenn in ihnen vom Urteil schlechthin die Rede ist. Wird doch meistens ein Hinweis darauf, von welcher Urteilsart die betreffende Definition abgeleitet ist, eben deshalb unterlassen, weil aus den erwähnten geschichtlichen Gründen das Leistungsurteil als das Urteil schlechthin angesehen wird. Mit einer solchen Gleichsetzung von Urteil und Leistungsurteil verlegt man sich aber von vornherein den Zugang zu einer richtigen Erfassung der sachlichen Rechtskraft. Denn soviel läßt sich schon jetzt sagen, daß eine Rechtskraftdefinition, die mit der für das Gestaltungsurteil charakteristischen Konstitutivwirkung nichts anzufangen weiß, keinen Anspruch auf Geltung für alle Urteilsarten erheben kann. Es wird deshalb bei jeder Definition geprüft werden müssen, ob sie nicht den Spezialfall des Leistungsurteils verallgemeinert und damit den von ihr erhobenen Anspruch auf Allgemeingültigkeit verwirkt hat.

II. Die formelle Rechtskraft als Voraussetzung der sachlichen Rechtskraft.

1. Fragt man nun nach diesen Vorbemerkungen über die Methode der Untersuchung nach den Voraussetzungen der sachlichen Rechtskraft der Leistungsurteile, so lautet die übereinstimmende Antwort, daß die einzige Voraussetzung die formelle Rechtskraft darstelle [9]). Dabei wird unter formeller Rechtskraft „diejenige Unabänderlichkeit“ des Leistungsurteils verstanden, „die die Folge der Unzulässigkeit von Einspruch und Rechtsmitteln ist, also Unabänderlichkeit namentlich durch die höheren Instanzen, d. h. Unanfechtbarkeit“ [10]).

2. Diese für die Leistungsurteile aufgestellte condicio sine qua

---

[7]) Krusch § 15 IV S. 28.

[8]) Heim S. 73/75; Walsmann, KrViertjschr. 16, 292.

[9]) Baumbach Anm. 1 zu § 322 ZPO; Seuffert-Walsmann Anm. 1 zu § 322 ZPO.; Gaupp-Stein-Jonas Anm. I 4 zu § 322

[10]) Rosenberg § 152 I 1 S. 512/13.

non der sachlichen Rechtskraft ist auch bei den Gestaltungsurteilen erfüllt; denn die Unanfechtbarkeit ist eine Eigenschaft, die allen Urteilen zukommt, die durch Rechtsmittel oder Einspruch nicht mehr angefochten werden können [11]).

III. Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile.

1. Die sachliche Rechtskraft selbst wird bei den Leistungsurteilen fast ausnahmslos als „die bindende Wirkung" beschrieben, „die ein formell rechtskräftiges Urteil in einem zweiten Verfahren übt, in dem dieselbe Streitfrage wieder zu entscheiden ist" [12]). Es leuchtet jedoch ohne weiteres ein, daß diese Rechtskraftdefinition noch einer näheren Bestimmung bedarf. Es muß gesagt werden, was denn der Gegenstand der „Bindung" ist. Die Angabe, daß dieser Gegenstand das frühere Urteil darstelle, genügt nicht; denn nun erhebt sich sofort die Frage, in welchem Umfange das frühere Urteil bindend wirkt, ob nur durch seinen Tenor oder auch durch seine Entscheidungsgründe und seinen Tatbestand [13]). Zieht man zur Beantwortung dieser Frage die einschlägige Lehre und Rechtssprechung zu Rate, so findet man den Bindungsgegenstand als die Entscheidung definiert, „daß ein bestimmter Tatbestand die im Vorurteil bejahte oder verneinte materielle oder prozessuale Rechtsfolge habe oder nicht habe" [14]). Anders ausgedrückt heißt das, daß derselbe Tatbestand vorliegen muß, wenn in einem zweiten Prozeß dieselbe Entscheidung wie im ersten ergehen soll.

2. Diese ohne Einschränkung für alle Urteile aufgestellte Definition des Bindungsgegenstandes ist ein besonders deutliches Beispiel für die oben abgelehnte Methode, Rechtskraftdefinitionen nur vom Material des Leistungsurteils abzuleiten, trotzdem aber ihre Geltung für alle Urteilstypen zu behaupten.

Wie berechtigt die Polemik gegen diese Methode und die Vermutung war, daß sie zu unzutreffenden Ergebnissen führen müsse, erweist sich gerade an dieser Definition des Bindungsgegenstandes. Untersucht man nämlich die Gestaltungsurteile daraufhin, ob sie nach Eintritt ihrer Unabänderlichkeit i. w. S. in der oben definierten Weise Gegenstand der Bindung für ein zweites Verfahren sein können, so ist das Ergebnis negativ und muß es auch sein. Denn das Gestaltungsurteil hat ja gerade die charakteristische

---

[11]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I 1 § 322 ZPO.

[12]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I zu § 322 ZPO. und die dort erwähnte Lehre und Rechtssprechung.

[13]) Kleinfeller § 70 III S. 234/35.

[14]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. V 1 zu § 322; RGZ. 125. 161.

Eigenart, ein bei seinem Erlaß gegebenes Rechtsverhältnis neu zu gestalten. In einem zweiten Prozeß zwischen den Parteien eines früheren, durch ein formell rechtskräftiges Konstitutivurteil abgeschlossenen Gestaltungsverfahrens hat deshalb der Richter niemals mehr über denselben Tatbestand wie im ersten Verfahren zu erkennen. Ist durch das frühere Urteil z. B. eine Ehe geschieden worden, so ist in einem späteren Prozeß zwischen den früheren Ehegatten wegen der Gestaltungswirkung des Scheidungsurteils nicht mehr über eine bestehende, sondern über eine aufgelöste Ehe, also über eine Rechtsfolge des früheren Gestaltungsurteils zu entscheiden, die einen Teil des Tatbestandes des neuen Urteils bildet[15]).

Trotzdem ist ganz unbestreitbar eine „Bindung" auch an gestaltende Urteile zu beobachten. So wird z. B. nirgends bezweifelt, daß im Unterhaltsprozeß zwischen geschiedenen Ehegatten der Richter an das formell rechtskräftige Scheidungsurteil insofern „gebunden" ist, als er dessen Ausspruch über die Scheidung der Ehe und die Schuld an der Scheidung seinem Urteil ohne eigene Nachprüfung zugrunde legen muß[16]).

3. Die entscheidende Frage ist nun die, ob diese „Bindung" mit der Rechtskraft-„Bindung" des Leistungsurteils wesenseins ist. Die im Schrifttum als herrschend zu bezeichnende Meinung verneint das insoweit, als es sich um die „Bindung" an die durch das Konstitutivurteil bewirkte Gestaltung handelt[17]). Die Gründe, die sie zu dieser Verneinung bestimmen, sind typisch für ihre am Leistungsurteil orientierte Betrachtungsweise. Da nämlich das Wesen dieser Urteilsart in der Deklaration, der Feststellung einer bestimmten Rechtsfolge eines bestimmten Tatbestandes, besteht und deshalb eine „Bindung" nur an diese Feststellung eintreten kann, soll sachliche Rechtskraft stets und überall mit Feststellungswirkung identisch sein[18]). Damit ist per definitionem der „Bindung" an das Konstitutivurteil der Rechtskraftcharakter insoweit abgesprochen, als es sich um die „Bindung" an die durch dieses Urteil bewirkte Gestaltung handelt. Diese „Bindung"

---

[15]) Böttticher S. 26; Wessel DJ. 1937, 1353.

[16]) Planck Anm. 2 zu § 1578 BGB.; RGR. Komm. Anm. 2 zu § 1578 BGB.; Staudinger Anm. 2 zu § 1578 BGB.; OLG.-Breslau in „Recht" 1908 Nr. 3622.

[17]) Balogh, Grünhut sZ. 34. 131; Binder S. 328; Böttticher S. 24/25; 65; Coester S. 78; Foerster-Kann Anm. 2 und 3 zu § 322 ZPO; Heim S. 71/73; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 480; Rechtskraft § 1 S. 6; System S. 774, 776, 782/83; Kisch S. 79; Kuttner, Nebenwirkungen S. 33/34, 36, 97; Urteilswirkungen S. 19; Langheineken S. 255; Mayer S. 130; Pagenstecher S. 29 Anm. 60; Rosenberg § 86 I S. 246; § 157 S. 533; Sauer § 13 B II 4 S. 244; Seuffert-Walsmann Anm. 1 zu § 325 ZPO.; Walsmann, KrVschr. 16, 292/93.

[18]) So ausdrücklich Rosenberg § 152 I 2 S. 513; Seuffert-Walsmann Anm 1 a zu § 325 ZPO.

ist nach Ansicht der h. M. lediglich eine spezifische Konstitutivwirkung, deren Unterschied von der Rechtskraftwirkung darin erblickt wird, daß sie nicht wie diese nur inter partes (§ 325 Abs. 1 ZPO.), sondern inter omnes wirke [19]).

Nun erfüllen aber die Gestaltungsurteile wie alle übrigen richterlichen Gestaltungsurteile nicht nur eine konstitutive, sondern auch eine deklarative Funktion, die der Deklaration bei den Leistungsurteilen entspricht [20]). So wird z. B. durch das Scheidungsurteil nicht nur die Ehe aufgelöst (§ 1564 Satz 3 BGB.), sondern auch festgestellt, daß ein Scheidungsgrund, ein Recht auf Scheidung (§ 1565 Abs. 2; § 1570 BGB.), vorlag [21]). Für die h. M. mußte es auf Grund ihrer Gleichsetzung von Rechtskraftwirkung und Feststellungswirkung deshalb naheliegen, den Gestaltungsurteilen sachliche Rechtskraft wenigstens insoweit zuzuerkennen, als sie eine Feststellung enthalten. Diese Ansicht wird denn auch von den meisten der auf dem Standpunkt der h. M. stehenden Schriftsteller vertreten [22]). Sie geraten mit dieser Konstruktion jedoch in die größten Schwierigkeiten, sobald es sich um ihre praktische Anwendung handelt. Ein Beispiel mag das veranschaulichen: Die geschiedene Frau fordert Geschenke aus der Brautstandszeit zurück, die der Mann an eine Person, mit der er die Ehe gebrochen, verschenkt hat; die Rückforderung richtet sich gegen diese Dritte nach den §§ 1584, 531, 822, BGB. Macht diese Dritte nun geltend, daß im Verhältnis zur Frau der Mann nicht der schuldige Teil sei, so greift sie damit das Scheidungsurteil nicht in seiner gestaltenden, sondern in seiner deklaratorischen, das Recht der Frau auf Scheidung feststellenden Funktion an. Da diese Feststellung in der Urteilsformel ihren Platz findet [23]) und überhaupt Rechtsfolge des Urteils nicht die Scheidung schlechthin, sondern die aus Verschulden ausgesprochene Scheidung ist [24]), die sachliche Rechtskraft sich somit auch auf den Schuldausspruch zu erstrecken hätte [25]), so

[19]) so Balogh in Grünhuts Z. 34. 131; Binder S. 330; Böttticher S. 24/25; Foerster-Kann Anm. 2 u. 3 zu § 322 ZPO.; Gaupp-Stein-Jonas Anm. VI zu § 322, Anm. zu §§ 629, 643 ZPO.; Heim S. 71/73; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 480; Rechtskraft § 1 S. 3; § 2 S. 18/19; § 7 S. 55; System S. 800/01; Kohler, ZZP. 29, 11; Kuttner, Nebenwirkungen S. 33; Urteilswirkungen S. 30, 33, 34; Mayer S. 130; Rosenberg § 86 I S. 246, § 152 II S. 482; Sauer § 13 B II 4 S. 244; Seuffert-Walsmann Anm. 1 a zu § 325 ZPO.; Walsmann, KrVSchr. 16, 292/93; RGZ. 80, 323. — A. A. Coester S. 78, 80 Anm. 1, 81, 90; Husserl S. 157; Kisch S. 79/81; Krusch § 6 VIII b 2 S. 54 ff.

[20]) Coester S. 68/69; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 478; Krusch § 5 VIII S. 31; Kuttner, Nebenwirkungen S. 33, 61, 97.

[21]) Krusch § 5 VIII S. 31; Kuttner, Nebenwirkungen S. 33, 61, 97.

[22]) vgl. die oben S. 12 Anm. 17 Zitierten mit Ausnahme der S. 8 Anm. 1 erwähnten Schriftsteller.

[23]) RGR-Komm. Anm. 5 zu § 1574 BGB.

[24]) RGR-Komm. Anm. 2 zu § 1574 BGB.

[25]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. V 2 zu § 322 ZPO.

müßte sich hier für die herrschende Meinung die Frage erheben, ob diesem Angriff auf das Scheidungsurteil dessen sachliche Rechtskraft entgegensteht. Diese Frage hätte sie zu verneinen, da ein Ausnahmefall von der Regel der Rechtskraftbeschränkung auf die Parteien hier nicht gegeben ist [26]). Die Folge wäre eine erneute Aufrollung der Schuldfrage des Scheidungsprozesses in dem Prozesse über den Rückgabeanspruch. Um diese unerwünschte Folge zu vermeiden, zieht die herrschende Meinung hier die von Kuttner [27]) sogenannte privatrechtliche Nebenwirkung des Urteils heran [28]). Kuttner versteht unter ihr „die Erscheinung, daß das Zivilurteil gemäß der bürgerlichen Rechtsordnung ein Tatbestandsmoment für den Eintritt einer zivilrechtlichen Rechtsfolge bildet" [29]). Die in § 1584 BGB. statuierte Rückgabepflicht genügt dieser Definition. Da nun die privatrechtliche Nebenwirkung ebenso wie die Gestaltung für und gegen alle wirken soll [30]), kann daher mit ihr der Angriff gegen die Schuldfeststellung des Scheidungsurteils pariert werden, ohne daß es einer Auseinandersetzung mit dem Problem der sachlichen Rechtskraft des Scheidungsurteils bedarf.

4. Damit ist aber die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile jeder praktischen Bedeutung entkleidet. Neben der Konstitutiv- und der privatrechtlichen Nebenwirkung führt sie ein bloßes Scheindasein. Ihre Beibehaltung durch die herrschende Meinung ist nur als historische Remiszenz an das Leistungsurteil zu verstehen, was aus Formulierungen wie der, sie müsse beibehalten werden, „um den historischen Entwicklungsgang" nicht zu unterbrechen [31]), und der Sauerschen These [32]), sachliche Rechtskraft komme den Gestaltungsurteilen nur ihrem Wesen, nicht aber ihrer Wirkung nach zu, klar hervorgeht. Es ist von diesem Standpunkt aus deshalb nur folgerichtig, wenn Böttticher [33]), Heim [34]) und Rosenberg [35]) dem Konstitutivurteil sachliche Rechtskraft gänzlich absprechen.

5. Zu dieser Konsequenz ist man aber nur gezwungen, wenn man mit der herrschenden Meinung sachliche Rechtskraft mit Feststellungswirkung gleichsetzt. Das Ergebnis wird ein völlig

---

[26]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. II zu § 325 ZPO.
[27]) Die privatrechtlichen Nebenwirkungen des Zivilurteils.
[28]) So für den analogen Fall des § 1578 BGB. Planck Anm. 2 zu § 1578 BGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 1578 BGB.; Staudinger Anm. 2 zu § 1578 BGB.
[29]) Nebenwirkungen S. 4/5.
[30]) Kuttner, Nebenwirkungen S. 7/8; Urteilswirkungen S. 21.
[31]) Walsmann, KrVSchr. 16, 292/93.
[32]) Grundlagen § 13 B II 4 S. 244.
[33]) Kr. Beitr S. 24/26.
[34]) Feststellungswirkung S. 73/75.
[35]) Lehrbuch § 87 I 3 S. 268, § 152 II 2 S. 514.

anderes, wenn man — ohne zunächst die Frage nach dem Rechtskraftcharakter dieser Erscheinung zu stellen — von dem Ergebnis ausgeht, zu dem die früheren Untersuchungen gelangten, daß nämlich eine „Bindung" sowohl an das deklaratorische wie an das konstitutive Urteil zu beobachten ist, und nach der gemeinsamen Wurzel dieser „Bindungen" forscht. Wenn eine solche gemeinsame Wurzel vorhanden ist, so muß sie — soviel läßt sich schon hier vermuten — v o r der Gabelung des Urteilsbegriffs in seine beiden Gattungen des deklaratorischen und konstitutiven Urteils in denjenigen Merkmalen des Urteilsbegriffs zu suchen sein, die allen Urteilsgattungen gemeinsam sind. Diese Bemerkung enthält keinen Widerspruch zu den früheren Hinweisen auf die Notwendigkeit eines begrifflich strengen Auseinanderhaltens von Leistungs- und Gestaltungsurteil. Denn die Gefahr eines Außerachtlassens der Besonderheiten der beiden Urteilstypen bestünde ja nicht, wenn sie nicht auch vieles miteinander gemeinsam hätten. Mit diesen Gemeinsamkeiten sollen sich die folgenden Ausführungen beschäftigen.

Gemeinsam ist beiden Urteilsarten in erster Linie, daß sie staatliche Akte sind. Als solche unterscheiden sie sich von den Akten Privater dadurch, daß sie bis zu ihrer Aufhebung auch dann wirksam bleiben, wenn die Voraussetzungen für ihren Erlaß nicht gegeben, sie also zu Unrecht erlassene f e h l e r h a f t e S t a a t s a k t e waren [36]). In dieser Geltung trotz Fehlerhaftigkeit gleichen die Urteile allen anderen Staatsakten. Ihre Besonderheit, die sie aus der Masse der übrigen Staatsakte heraushebt, ist nun die, daß sie formell rechtskräftig, also von einem bestimmten Augenblick an trotz Fehlerhaftigkeit überhaupt nicht mehr aufgehoben werden können, wenn man von den Ausnahmefällen des Wiederaufnahmeverfahrens absieht [37]). Formelle Rechtskraft ist aber — wie oben schon gezeigt wurde — etwas, was a l l e n Urteilen, auch den konstitutiven, zukommt. Man kann also von a l l e n Urteilen sagen, daß sie von Eintritt der formellen Rechtskraft an ihre Wirkungen a u f d i e D a u e r ohne Rücksicht darauf entfalten, ob die Voraussetzungen für ihren Erlaß, d. h. ihre Entscheidungsgrundlagen, gegeben waren oder nicht. Ist aber von diesem Zeitpunkt an das Vorhandensein ihrer Entscheidungsgrundlagen für ihre Geltung unerheblich, so ist es von diesem Augenblicke an für den Richter eines späteren Prozesses zwischen denselben Parteien sinnlos geworden, nachzuprüfen, ob diese Entscheidungsgrundlagen gegeben waren; denn auch dann, wenn er zu einem negativen Ergebnis gelangt, muß er ja wieder auf dieselben Entscheidungs-

[36]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. II 4 zu § 322 ZPO.; Krusch § 6 II S. 43, III S. 44.

[37]) Krusch a. a. O.

wirkungen wie im ersten Prozeß erkennen [38]). Anders ausgedrückt: mit Eintritt der formellen Rechtskraft wird „die Entscheidung von ihren Grundlagen losgelöst, abstrahiert; die vom Rechte an die formell rechtskräftige Entscheidung geknüpften Wirkungen haben demgemäß nach Eintritt dieser Rechtskraft zum Wirkungstatbestande einzig und allein nur das richterliche Erkenntnis, nicht aber seine Voraussetzungen“ [39]).

Diese dauernde Loslösung der Entscheidungswirkungen von den Entscheidungsgrundlagen ist aber nur ein anderer Ausdruck für das, was oben bei dem deklaratorischen und dem konstitutiven Urteil als „Bindung“ bezeichnet wurde. Denn daß der Richter eines zweiten Prozesses an die frühere formell rechtskräftige Entscheidung „gebunden“ ist, bedeutet ja nichts anderes, als daß er auf die Entscheidungswirkungen des früheren Urteils, sei es nun konstitutiver oder deklaratorischer Natur, auch dann erkennen muß, wenn er der Ansicht ist, daß die Entscheidungsgrundlagen bei dem früheren Urteil nicht gegeben waren. Da nun die „Bindung“ an das formell rechtskräftige Leistungsurteil mit sachlicher Rechtskraft bezeichnet wird, hier aber festgestellt wurde, daß sie nichts anderes ist als die beim konstitutiven Urteil anzutreffende Loslösung der Gestaltungswirkungen von den Entscheidungsgrundlagen, dem Gestaltungsgrunde, so kann man auch vom Gestaltungsurteil sagen, daß es in sachliche Rechtskraft erwächst [40]).

6. Bevor nun die objektiven und subjektiven Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Gestaltungsurteils bestimmt werden können, muß das Ergebnis noch gegen die Einwendungen verteidigt werden, die Böttticher gegen die Gleichsetzung von materieller Rechtskraft und Unabänderlichkeit und ihre Ableitung aus dem Problem des fehlerhaften Staatsaktes erhebt.

Böttticher meint [41]), daß man der sachlichen Rechtskraft nur dann die Funktion eines Geltungsschutzes des Richterspruches zuerkennen könne, wenn man annehme, daß ein unter Hintansetzung der Rechtskraft des früheren Urteils ergangenes späteres Urteil Geltung erlange und das frühere aus seiner Position verdränge. Er hält diese Annahme für unrichtig und behauptet das Vorliegen eines ungelösten Geltungskonflikts [42]). Darin wird man ihm aber

---

[38]) so auch Coester S. 71; Hellwig, System S. 777; Krusch § 6 III S. 44; Rosenberg § 154 S. 520 mit der (hier nicht interessierenden) Besonderheit, daß dem Richter nicht nur eine Abweichung von den Entscheidungswirkungen des ersten Urteils, sondern eine zweite Entscheidung überhaupt verboten ist.

[39]) Krusch a. a. O.

[40]) Im Ergebnis ebenso Hölder in IheringsJ. 51, 346; Krusch a. a. O.

[41]) Kr. Beitr. S. 50.

[42]) a. a. O. S. 64.

mit der unter den Zivilprozessualisten h. M. [43]) umso weniger beistimmen können, als — wie er selbst einräumen muß [44]) — aus § 580 Nr. 7 a ZPO. folgt, daß die Rechtsordnung das jüngere Urteil auch bei Widerspruch mit dem in gleicher Sache ergangenen älteren Urteil mit uneingeschränkter Geltung ausstattet. Ist aber der contrarius actus in der Lage, einem früheren Erkenntnis die Geltung zu nehmen, so ist die Aufgabe der sachlichen Rechtskraft, einen solchen contrarius actus zu verhindern, d. h. den Richter zu verpflichten, bei späteren Prozessen in der gleichen Sache ebenso zu erkennen wie im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren erkannt worden war.

Auch die Einwendungen, die Böttticher gegen die These von der „Heilkraft" des formell rechtskräftigen Urteils erhebt [45]), greifen nicht durch. Es trifft zwar zu, daß „anfechtbar bezw. unaufhebbar . . nach dem Gesetz unzweifelhaft nicht nur das unter Verstoß gegen materiellrechtliche oder prozessuale Normen erlassene, sondern auch das sowohl dem Verfahren wie der Anwendung des Rechts auf den unterbreiteten Sachverhalt nach untadelige Urteil ist" [46]). Das stellt aber keineswegs ein Argument dagegen dar, daß die Unrechtmäßigkeit eines Urteils eben nur im Rechtsmittelzuge beseitigt werden kann; vor allem sagt es nichts gegen die grundlegende Feststellung, daß nach Eintritt der formellen Rechtskraft eines Urteils dieses trotz Fehlerhaftigkeit nicht mehr aufgehoben werden kann. Bötticher verkennt hier, daß das Problem der sachlichen Rechtskraft, wenn es auch bei allen Urteilen besteht, überhaupt und immer nur dann akut wird, wenn ein fehlerhaftes Urteil in Frage steht; denn nur dann muß dem Richter eines späteren Prozesses eine von dem früheren Erkenntnis abweichende Entscheidung verboten werden, während ein solches Verbot überflüssig ist, wenn der Richter das frühere Urteil für richtig hält und deshalb schon aus diesem Grunde von dem früheren Erkenntnis nicht abweicht [47]).

IV. Die Rechtfertigung der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile.

Gerade bei dem in Rechtskraft erwachsenen fehlerhaften Urteil — sei es nun ein Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsurteil —

---

[43]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. II 7 zu § 322 ZPO.; Heim S. 270 ff.; Kohler, ZZP. 10, 470; Pagenstecher S. 345; RGZ. 52, 218 ff.

[44]) KrBeitr. S. 64.

[45]) a. a. O. S. 10.

[46]) a. a. O. S. 16.

[47]) im Ergebnis ebenso Krusch § 6 III S. 44 Anm. 153.

wird offenbar, eine wie einschneidende Maßnahme die Loslösung der Entscheidung von ihren Grundlagen darstellt. Wenn sie auch um der Rechtssicherheit willen notwendig ist [48]), so wird sie durch diese Notwendigkeit doch an sich noch nicht gerechtfertigt. Das wird klar, wenn man sich einmal vergegenwärtigt, daß unter dem Gesichtswinkel der Rechtssicherheit auch solche Urteile sachliche Rechtskraft wirken müssen, die den Stempel der Unrichtigkeit und Fehlerhaftigkeit auf der Stirn tragen. Ist dem aber so, kann also die Richtigkeit eines Urteils kein Kriterium dafür sein, ob ihm Rechtskraft zukommt oder nicht, so muß Vorsorge dafür getroffen werden, daß die Fehlerhaftigkeit eines Urteils einen seltenen Ausnahmefall darstellt.

Das kann nun auf eine doppelte Art und Weise erreicht werden: einmal durch den Einbau aller nur denkbaren Kautelen in das zum rechtskräftigen Urteil führende Verfahren [49]) und zum anderen in der Eröffnung der Möglichkeit für die durch das Urteil Betroffenen, alles vorzubringen, was der Richter an Tatsachenstoff braucht, um ein richtiges Urteil fällen zu können.

Das geltende Zivilprozeßrecht beschreitet beide Wege. Es überträgt den Erlaß der Entscheidung einer dafür besonders qualifizierten Beamtenschaft (§ 1 GVG.), sichert deren Unparteilichkeit (§§ 41 ff. ZPO.), sorgt für ihre erschöpfende Unterrichtung über den Streitstoff durch Verleihung des Fragerechts und eine eingehend geregelte Beweisaufnahme (§§ 455—483 ZPO.) und eröffnet schließlich die Möglichkeit der Nachprüfung der ergangenen Entscheidung im Rechtsmittelzug [50]). Daneben gibt es den Parteien die Möglichkeit, alles vorzubringen, was für die Entscheidung des Rechtsstreites von Bedeutung ist [51]). Ob die Parteien von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen, steht allerdings bei ihnen, weshalb — wie § 331 ZPO. ergibt — nicht ihr tatsächliches Vorbringen, sondern nur die Möglichkeit eines solchen entscheidet [52]); denn eine Partei, die diese Möglichkeit nicht nutzt, kann sich nicht beschweren, wenn infolge dieser ihrer Unterlassung die Entscheidung unrichtig ausfällt.

Da die Ausstattung des Verfahrens mit den oben erwähnten Kautelen und die Möglichkeit für die Parteien, alles für den Rechtsstreit Wesentliche vorzubringen, für die Gestaltungsurteile ebenso gegeben ist wie für die Leistungsurteile [53]), ist damit auch bei ihnen die Loslösung der Entscheidung von ihren Grundlagen gerechtfertigt.

[48]) Krusch § 6 VII S. 47.
[49]) v. Tuhr I § 26 S. 420.
[50]) Krusch § 6 VII S. 47.
[51]) Coester S. 66; Hellwig, System S. 782/83, Rosenberg § 157 S. 532.
[52]) Krusch § 6 VII S. 48.
[53]) Derselbe § 6 VII S. 47.

V. Die Grenzen der Rechtskraftwirkung der Gestaltungsurteile.

1. Über den objektiven Umfang der sachlichen Rechtskraft, d. h. darüber, welche gerichtliche Entscheidung in Rechtskraft erwächst [54]), verhält sich § 322 ZPO. Als alleinigen objektiven Gegenstand der sachlichen Rechtskraft bezeichnet § 322 Abs. 1 ZPO. den „Anspruch". Darunter kann nur das verstanden werden, was auch das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 194 Abs. 1 als Anspruch bezeichnet, nämlich das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen [55]). Ein derartiger Anspruch kann aber nur Gegenstand einer Leistungsklage sein; denn nur mit ihr kann ein Tun oder ein Unterlassen von einem Dritten verlangt werden. Da jedoch § 322 ZPO. für alle Urteile, also auch für die Feststellungs- und Gestaltungsurteile gilt, so ist anzunehmen, daß „Anspruch" hier als pars pro toto für den materiellrechtlichen oder prozeßrechtlichen Gegenstand des Parteibegehrens gesetzt ist [56]).

Gegenstand des Parteibegehrens ist aber beim Gestaltungsurteil die vom Gericht vorgezeichnete und von der Rechtsordnung gesetzte Gestaltungswirkung. Sie erwächst also in sachliche Rechtskraft und löst sich damit auf die Dauer von ihrem Gestaltungsgrunde los. Das bedeutet aber nicht, daß der Gestaltungsgrund nun bedeutungslos geworden sei. Im Gegenteil: „da der Abstraktionsbegriff die Angabe dessen verlangt, von dem abstrahiert wird, so ist zur Feststellung des objektiven Umfangs sachlicher Rechtskraft immer die Kenntnis des Gestaltungsgrundes erforderlich, von dem die Loslösung erfolgt. Objekt der sachlichen Rechtskraft ist also z. B. nicht nur die Scheidung der Ehe, sondern die aus diesem oder jenem Ehescheidungsgrunde geschiedene Ehe" [57]). Feststellung und Gestaltung verschmelzen so in der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile zu einer Einheit. Deshalb kann die Feststellung objektiv niemals weiter reichen als die Gestaltung und umgekehrt.

2. Mit der Bestimmung des objektiven Umfangs der sachlichen Rechtskraft der Gestaltungsurteile sind gleichzeitig ihre subjektiven Grenzen angedeutet. Da nämlich die Gestaltung in den Rechtskraftbegriff hineingenommen worden ist, kann man nicht — wie die herrschende Meinung dies tut [58]) — den Personenkreis, auf den sie wirkt, anders umgrenzen, als das Gesetz das für die Rechtskraftwirkungen tut. Weil nach § 325 Abs. 1 ZPO. die

[54]) Derselbe a. a. O.
[55]) Krusch § 6 VIII 1 S. 49; O. Fischer, Lehrb. § 37 S. 134.
[56]) Stein-Jonas IV 2 zu § 322 ZPO; Krusch § 6 VIII 1 S. 50.
[57]) Krusch § 6 VIII 1 S. 51.
[58]) vgl. oben S. 12 Anm. 17.

Rechtskraft grundsätzlich nur für und gegen die Parteien wirkt, kann — da die Zivilprozeßordnung Sondernormen für die Gestaltungsurteile als solche nicht enthält — auch die Gestaltung als Gegenstand der Rechtskraft nur für oder gegen die Parteien des Gestaltungsverfahren wirken [59]). Dabei ist aber von entscheidender Bedeutung, daß man „Wirkung" und „Anerkennenmüssen" scharf auseinanderhält. „Wirkung" bedeutet die unmittelbare oder mittelbare Veränderung der rechtlichen Lage bestimmter Personen [60]). So wird z. B. durch die Scheidung einer Ehe die rechtliche Lage, der Status, nur der beiden Ehegatten unmittelbar geändert, die rechtliche Lage anderer Personen wird durch das Scheidungsurteil nicht beeinflußt. Diese Dritten müssen nur die durch das formell rechtskräftige Scheidungsurteil bewirkte unmittelbare Änderung der Rechtslage der geschiedenen Ehegatten „anerkennen". Dieses „Anerkennenmüssen" ist aber etwas völlig anderes als die nur die beiden Ehegatten betreffende „Wirkung". Das „Anerkennenmüssen" tritt erst nach der Vollendung des Wirkungstatbestandes des Gestaltungsurteils ein, während sich die „Wirkung" bereits im Augenblick der Erfüllung des Wirkungstatbestandes vollendet. Das „Anerkennenmüssen" ist also Wirkung der Wirkung, nicht Wirkung des ersten Wirkungstatbestandes [61]). Es sind daher in den beiden oben gebildeten Beispielen sowohl die Unterhaltspflicht des für allein schuldig erklärten Ehemannes als auch die Rückgabepflicht der beschenkten Ehebrecherin nicht „Wirkungen" des Scheidungsurteils, sondern eine Folge des „Anerkennenmüssens" der durch die Scheidung aus Schuld des Mannes bewirkten Auflösung der Ehe.

Das „Anerkennenmüssen" durch alle, die es angeht, hat nichts zu tun mit der in den §§ 629 Abs. 1 und 643 Abs. 1 ZPO. angeordneten Wirkung „für und gegen alle" [62]). Diese Wirkung ist eine echte „Wirkung", eine Ausdehnung der nach § 325 Abs. 1 ZPO. grundsätzlich nur inter partes wirkenden Rechtskraft auf Dritte. Die Notwendigkeit einer solchen Erweiterung der subjektiven Rechtskraftgrenzen folgt aus der rückwirkenden Kraft der eine Ehe für nichtig oder ein Kindschaftsverhältnis für nichtbestehend erklärenden Urteile, die vermöge dieser Rückwirkung eine Änderung der gesamten rechtlichen Lage nicht nur der Parteien, sondern auch der etwa vorhandenen Kinder der nichtigen Ehe und aller Dritten herbeiführen, die in der Zeit zwischen Eheschließung oder zwischen Geburt des Kindes und Urteilskraft mit den Ehegatten oder dem Kinde kontrahiert haben. Das Gesetz

[59]) Krusch § 6 VIII 2 S. 54.
[60]) Krusch § 3 S. 14, 17/18.
[61]) Ebenda § 3 S. 16/18.
[62]) Krusch § 6 VIII 2 S. 55/56.

spricht also nicht — wie die h. M. annimmt [63]) — in den §§ 629, 643 ZPO. mit der dort angeordneten inter omnes-Wirkung etwas Selbstverständliches, für alle Gestaltungsurteile vermöge ihrer Konstitutivwirkung Geltendes aus, sondern statuiert eine Wirkung, die nur diesen Urteilen und nur deshalb zukommt, weil sie ihnen ausdrücklich beigelegt worden ist. Den Scheidungsurteilen erkennt das Gesetz eine solche inter omnes-Wirkung nicht zu, weil sie nur ex nunc wirken und daher eine Veränderung der rechtlichen Lage nur der beiden Ehegatten herbeiführen [64]). So und nur so erklärt sich der in der Zivilprozeßordnung gemachte Unterschied zwischen den nur inter partes wirkenden Ehescheidungsurteilen auf der einen und den eine Ehe für nichtig erklärenden Erkenntnissen, die für und gegen alle wirken, auf der anderen Seite. Und so ist diese Unterscheidung auch notwendig und begründet und nicht etwa das Ergebnis einer ungenauen Ausdrucksweise, wie die h. M. annimmt, wenn sie erklärt, daß die §§§ 629, 643 ZPO. mit der Anordnung der für und gegen alle-Wirkung der dort erwähnten Gestaltungsurteile etwas Selbstverständliches bestimmten.

Mit der Unterscheidung von „Wirkung" und „Anerkennenmüssen" wird auch der Begriff der privatrechtlichen Nebenwirkung entbehrlich, die mit der Konstutivwirkung die Erstreckung für und gegen alle gemeinsam haben, sich von ihr jedoch dadurch unterscheiden soll, daß sie nicht wie diese bestimmungsgemäß, kraft ausdrücklicher Anordnung in der Entscheidung selbst, eintritt [65]). Die privatrechtliche Nebenwirkung der Gestaltungsurteile ist nichts anderes als das „Anerkennenmüssen" der im Urteil ausgesprochenen Gestaltung durch alle, die es angeht [66]). Das ergibt sich klar aus dem oben S. 13 wiedergegebenen Beispiel. Die Beklagte konnte dort mit dem Einwand, daß das Scheidungsurteil zu Unrecht ein Recht der Klägerin auf Scheidung angenommen habe, nicht gehört werden, weil sie die bereits eingetretene Wirkung des Scheidungsurteils, die Auflösung der Ehe wegen Ehebruchs des Mannes, anerkennen mußte. Von einer „Wirkung" des Scheidungsurteils gegen die Beklagte konnte dagegen keine Rede sein. Deshalb ist es nicht nur überflüssig, sondern geradezu unrichtig, zwischen Konstitutivwirkung und privatrechtlicher Nebenwirkung zu unterscheiden. Die systematisch richtige und methodisch frucht-

[63]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I zu §§ 629, 643 ZPO.; Hellwig, Anspruch u. Klagr. S. 480 f.; Rechtskraft § 9 S. 71.

[64]) Krusch § 6 VIII 2 S. 57 f.

[65]) Kuttner, Nebenwirkungen S. 7 f.; Urteilswirkungen S. 21; Rosenberg § 152 II S. 482.

[66]) ähnlich auch Krückmann, ZZP. 46, 21: „Die Nebenwirkungen Kuttners sind nichts als gewöhnliche Urteilswirkungen".

bare Unterscheidung ist allein die zwischen „Wirkung" und „Anerkennenmüssen".

VI. Die Bedeutung der äußeren Form der richterlichen Gestaltungsakte für ihre sachliche Rechtskraftwirkung.

Nachdem nun der Nachweis erbracht ist, daß die Gestaltungsurteile sachliche Rechtskraft äußern, bleibt nur noch die Frage offen, ob auch die in Beschlußform ergehenden richterlichen Gestaltungsakte in sachliche Rechtskraft erwachsen können. Diese Frage wird man zum mindesten für diejenigen richterlichen Gestaltungsakte bejahen können, die ebenso wie die Urteile von einem bestimmten Zeitpunkt an unabänderlich sind [67]). Da nämlich bei den Urteilen die sachliche Rechtskraft deshalb und nur deshalb eintritt, weil und insofern sie von einem bestimmten Zeitpunkt an unabänderlich sind, so muß diese Unabänderlichkeit, nicht aber die Urteilsform das entscheidende Kriterium für ihre Fähigkeit sein, in sachliche Rechtskraft zu erwachsen.

Wie wenig es in der Tat auf die äußere Form der gerichtlichen Entscheidung, also darauf ankommt, ob sie in der Form eines Urteils oder eines Beschlusses ergeht, zeigt besonders deutlich die Geschichte von § 1042 ZPO. Während die dort geregelte Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs vor der Zivilprozeßnovelle in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1924 durch Urteil erfolgte, erfolgt sie jetzt durch Beschluß. Ob die eine oder die andere Form gewählt wird, ist also eine bloße Ermessensfrage der jeweiligen positiven Rechtsordnung [68]). Deshalb sind auch Beschlüsse der sachlichen Rechtskraft fähig, sofern sie nur innerhalb der Instanz und im Rechtsmittelzuge nicht mehr abgeändert werden können.

---

[67]) Ebenso Coester S. 69; Foerster-Kann § 329 Anm. 2 k; Gaupp-Stein-Jonas § 329 Anm. II a. E.; Krusch § 6 IX S. 63 f.; Mayer S. 103; Rosenberg § 57 II S. 176; Sauer § 13 B V 1 S. 257—59. — Die von Hellwig, Recht 1910 Sp. 723 vertretene gegenteilige Ansicht wird von ihm — wie Sauer a. a. O. richtig bemerkt — nur beiläufig geäußert und kann schon deshalb die Beweisführung nicht entkräften.

[68]) Balogh, GrünhZ, 34, 134; Baumbach Anm. 3 zu § 329 ZPO.; Kisch S. 68, 69; Krusch § 5 VII S. 31; Langheineken S. 101; Rosenberg § 87 S. 267; Sydow-Busch-Crantz, Anm. 1 vor § 300 u. Anm. 1 zu § 322 ZPO.

§ 3. Die sachliche Rechtskraft des Zuschlags als Loslösung seiner Gestaltungswirkungen von seinen Gestaltungsgründen.

I. Die Unabänderlichkeit des Zuschlags als Voraussetzung seiner sachlichen Rechtskraft.

1.) Die Vorschriften über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sind lediglich aus technischen Gründen in der Form eines besonderen Gesetzes ergangen [1]). Das Zwangsversteigerungsgesetz ist daher „so zu lesen, als stünden seine Vorschriften im 8. Buche der ZPO." [2]).

Nach dem im 8. Buche der Zivilprozeßordnung stehenden § 793 ist gegen diejenigen Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne mündliche Verhandlung ergehen können, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben. Der Zuschlag ist eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne des § 793 ZPO.; denn die Zwangsversteigerung ist Zwangsvollstreckung, wie § 869 ZPO. ergibt [3]). Der Zuschlag erfüllt aber den Tatbestand des § 793 ZPO. auch insofern, als er ohne mündliche Verhandlung erteilt wird, da das Verfahren im Versteigerungstermin keine mündliche Verhandlung im Sinne der Zivilprozeßordnung ist [4]). Daraus und aus dem Nichtvorhandensein abweichender Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes folgt, daß der Zuschlag mit der sofortigen Beschwerde der Zivilprozeßordnung anfechtbar ist [5]). Ist aber das Rechtsmittel gegen den Zuschlag die sofortige Beschwerde der Zivilprozeßordnung, so müssen für diese Beschwerde auch die dafür von der Zivilprozeßordnung gegebenen Vorschriften gelten, soweit nicht das Zwangsversteigerungsgesetz etwas anderes anordnet (§ 96 ZVG.) [6]).

Die Formvorschriften für die sofortige Beschwerde der Zivil-

[1]) Jaeckel-Güthe, Vorb. S. 1.
[2]) Mot. S. 72.
[3]) Gaupp-Stein-Jonas, Bem. zu § 869 ZPO.
[4]) Jaeckel-Güthe, Vorb. S. 1 u. Vorb. I vor § 95 ZVG.; Reinhard-Müller Anm. II zu § 95 ZVG.
[5]) Jaeckel-Güthe, Vorb. I vor § 95 ZVG; Reinhard-Müller Anm. II zu § 95 ZVG.
[6]) Korintenberg-Wenz, vor § 95, Anm. 1 zu § 96 ZVG.

prozeßordnung enthält deren § 577. Nach seinem Abs. 2 ist die Beschwerde binnen einer Notfrist von 2 Wochen einzulegen. Das gilt auch für die sofortige Beschwerde gegen den Zuschlag, da das Zwangsversteigerungsgesetz keine abweichende Bestimmung trifft; sein § 98 bestimmt nur den Beginn der Frist, nicht die Frist selbst [7]). Auch der Zuschlagsbeschluß kann daher nach Ablauf der Notfrist von 2 Wochen vom Beschwerdegericht nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden, ist also von diesem Zeitpunkt an unanfechtbar [8]).

Daß für den Zuschlagsbeschluß im besonderen oder die der sofortigen Beschwerde unterliegenden Entscheidungen im allgemeinen eine dem § 705 ZPO. entsprechende Bestimmung nicht gegeben ist, macht diesen Schluß nicht unrichtig. § 705 ZPO. schafft die formelle Rechtskraft der Urteile nicht, sondern bestimmt nur den Zeitpunkt ihres Eintritts [9]). Entscheidend ist, daß die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Beschlüsse nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach ihrer Bestätigung im Beschwerdeverfahren jedenfalls ebenso unabänderlich sind wie die formell rechtskräftigen Urteile [10]). Wenn das Zwangsversteigerungsgesetz daher an verschiedenen Stellen (§ 108 Abs. 2, § 116, § 130 Abs. 1) von der „Rechtskraft" des Zuschlags oder dem „rechtskräftigen" Zuschlag spricht, so kann es damit nur den Sinn verbinden, den auch die Zivilprozeßordnung — mit Ausnahme der §§ 69 und 322 — mit dem Begriff der „Rechtskraft" verbindet [11]): die Unanfechtbarkeit in dem anhängigen Verfahren.

2.) Die Fähigkeit des Zuschlags, in formelle Rechtskraft zu erwachsen, folgt mittelbar auch daraus, daß der Zuschlag nach § 577 Abs. 2 S. 3 ZPO in Verbindung mit den §§ 793, 869 ZPO. noch nach Ablauf der Beschwerdefrist mit der Beschwerde angefochten werden kann, wenn die Erfordernisse der Nichtigkeits- und Restitutionsklage vorliegen. Denn nach § 578 ZPO. sind Nichtigkeits- und Restitutionsklage nur gegen ein rechtskräftiges Endurteil gegeben. Eine von dem Vorliegen der Erfordernisse der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage abhängige Beschwerde setzt deshalb einen formell rechtskräftigen Zuschlagsbeschluß voraus. Nur wenn und insoweit der Zuschlagsbeschluß bereits in formelle

---

[7]) Jaeckel-Güthe, Anm. 1 zu § 98; Korintenberg-Wenz Anm. 1 zu § 98.

[8]) Gaupp-Stein-Jonas, Anm. V b vor § 567 ZPO.; Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 98, Anm. 3 zu §§ 130, 131; Korintenberg-Wenz Anm. 1 u. 3 zu § 98; Reinhard-Müller Anm. II 2 zu § 131.

[9]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I zu § 705 ZPO.

[10]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I 2 zu § 322, Anm. II b zu § 329, Anm. III zu § 577.

[11]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I zu § 322 ZPO.

Rechtskraft erwachsen ist, kann er mit dem außerordentlichen Rechtsmittel des § 577 Abs. 2 S. 3 ZPO. angefochten werden [12]).

II. Die Wirkungen des rechtskräftigen Zuschlags.

1.) Die vornehmste Wirkung des Zuschlagsbeschlusses ist nach § 90 Abs. 1 ZVG. der Eigentumserwerb des Erstehers am Grundstück. Er umfaßt

a) den Grund und Boden in dem aus dem Zuschlagsbeschluß und der Terminbestimmung mit ihrer Bezugnahme auf das Grundbuch und damit auf die Katasterpapiere sich ergebenden Umfange [13]),

b) die mit dem Grundstück fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude (§ 94 Abs. 1 BGB.) und die zur Herstellung der Gebäude eingefügten Sachen (§ 94 Abs. 2 BGB),

c) die mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse (§ 94 Abs. 1 BGB.) [14]) mit Ausnahme des nach früherem Recht begründeten Sondereigentums (Art. 181 Abs. 2 EGBGB.) [15]) und

d) diejenigen Sachen, die nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind, auch wenn sie im Eigentum eines Dritten stehen, sofern nur der Dritte sein Recht nicht nach § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat [16]).

2.) Eine weitere gleichfalls in § 90 ZVG., aber in seinem 2. Absatz normierte Wirkung des Zuschlagsbeschlusses ist der Erwerb der Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat, durch den Ersteher. Der Umfang dieses Erwerbs ergibt sich aus § 55 ZVG. in Verbindung mit den §§ 20—24 ZVG.

a) Nach § 55 Abs. 1 ZVG. erwirbt der Ersteher alle Gegenstände, deren Beschlagnahme bei der Versteigerung noch wirksam war.

Die Beschlagnahme umfaßt nach § 20 Abs. 1 ZVG. in erster Linie das Grundstück. Das Eigentum an ihm und seinen Bestandteilen, soweit es sich um Sachen handelt, geht aber schon nach § 90 Abs. 1 ZVG. auf den Ersteher über [17]). Die in § 90 Abs. 2

---

[12]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 98 ZVG; Korintenberg-Wenz Anm. 5 zu § 98 ZVG.

[13]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 90; Korintenberg-Wenz Anm. 2 zu § 90; Reinhard-Müller Anm. II 2 zu § 90; RG. Gruchot 55, 144 = JW. 1911, 211 = Recht 1911 Nr. 1036.

[14]) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu § 90; Korintenberg-Wenz a. a. O.; v. d. Pfordten Anm. 3 zu § 90; Reinhard-Müller Anm. III 2 zu § 90; Steiner Anm. 4b zu § 90.

[15]) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu § 20.

[16]) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu § 90 ZVG.; RG. in Recht 1909 Nr. 2507.

[17]) Reinhard-Müller Anm. III 2 zu § 90.

ZVG. enthaltene Bezugnahme auf § 55 ZVG. und damit auf die Beschlagnahme schlechthin, also auch auf die des Grundstücks, geht aber deshalb nicht zu weit. Die Beschlagnahme des Grundstücks umfaßt auch die mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte, die nach § 96 BGB. als Bestandteile des Grundstücks gelten [18]). Sie erwirbt der Ersteher nicht schon nach § 90 Abs. 1 ZVG., weil nach dem auch für das Zwangsversteigerungsgesetz verbindlichen Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches „Eigentum", von dem in § 90 Abs. 1 ZVG. die Rede ist, nur an Sachen, nicht aber an Berechtigungen besteht [19]).

Als eine der Wirkungen, die der Zuschlag gemäß § 90 Abs. 2 in Verbindung mit § 55 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 ZVG. äußert, ist also der Erwerb der Berechtigungen festzustellen, die nach § 96 BGB. als Bestandteile des Grundstücks gelten. Dazu gehören aus dem Gebiet des Reichsprivatrechts das dingliche Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeiten, die Reallasten (jedoch nach § 21 Abs. 2 ZVG. nicht die daraus hervorgehenden Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen) [20]) und der Rangvorbehalt [21]). Aus dem Gebiet des Landesrechts und des öffentlichen Rechts sind hier die Gasthofs-, Jagd-, Fischerei- und Apothekengerechtsame, das Patronatsrecht, der Anspruch auf Kommunmauerentschädigung und das Brennrecht im Sinne des Branntweinmonopolgesetzes zu nennen [22]). Auch der Tilgungsfonds bei gewissen landschaftlichen Amortisationshypotheken gehört hierher, sofern er nach den Satzungen der Landschaft Bestandteil des Grundstücks geworden und eine Aufrechnung mit der Kapitalschuld noch nicht erfolgt ist [23]).

Der Ersteher erwirbt diese Rechte und Berechtigungen ohne Rücksicht darauf, ob es wesentliche oder unwesentliche Bestandteile des Grundstücks sind. Auch diejenigen Rechte, die veräußerlich sind und vom Grundstück abgetrennt werden können [24]), also nicht zu den wesentlichen Bestandteilen zählen [25]), werden von der Versteigerung mitbetroffen und dem Ersteher mit zugeschlagen; die Veräußerung nach dem Beschlage ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam [24]).

---

[18]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 20; Reinhard-Müller Anm. IV 6 zu § 20.
[19]) Jaeckel-Güthe Anm. 8 zu § 90.
[20]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu §§ 20, 21; Reinhard-Müller Anm. IV zu § 20; KG. in Recht 1937 Nr. 6486.
[21]) Güthe-Triebel, Anm. 19 zu § 46 GBO; Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu §§ 20, 21 u. Anm. 8 zu § 90 ZVG.; Reinhard-Müller Anm. VI 1 zu § 44 ZVG.
[22]) Vgl. Anm. 20.
[23]) Güthe-Triebel Anm. 16 zu Art. 21 PrAGGBO. u. Bd. II, S. 1751; Jaeckel-Güthe Anm. 18 zu § 10 und Anm. 5 a. E. zu §§ 20, 21 ZVG. Reinhard-Müller Anm. IV, 6 zu § 20 ZVG RGRK. Anm. 1 u. 2 zu § 96 BGB.
[24]) Reinhard-Müller Anm. IV 6 zu § 20 ZVG., RGZ. 67, 222.
[25]) RGRK. Anm. 2 zu § 96 BGB.

Nach § 20 Abs. 2 ZVG. umfaßt die Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt.

Die Hypothek erstreckt sich gemäß § 1120 BGB. auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 BGB. in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückeigentümers gelangt sind. Ganz soweit geht jedoch der Umfang der Beschlagnahme und damit nach § 90 Abs. 2 in Verbindung mit § 55 Abs. 1 ZVG. der Eigentumserwerb des Erstehers an diesen Sachen nicht. Wie § 1121 BGB. ergibt, werden diese Sachen von der Beschlagnahme nicht ergriffen, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor die Beschlagnahme erfolgt, oder wenn von den beiden Akten, Entfernung und Veräußerung, der eine vor und der andere nach der Beschlagnahme erfolgt, der Erwerber aber in Ansehung der Beschlagnahme in gutem Glauben ist (§ 1121 Abs. 2, S. 2, BGB.) [26]). Dabei ist jedoch zu beachten, daß nach § 23 Abs. 2 S. 1 ZVG. die Beschlagnahme als dem Erwerber bekannt gilt, sobald der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist [27]), und daß die Kenntnis des Antrags auf Zwangsversteigerung der Kenntnis der Beschlagnahme gleichsteht.

Nach § 1122 BGB. ergreift die Beschlagnahme ferner diejenigen Bestandteile und Zubehörstücke nicht, deren Bestandteils- oder Zubehöreigenschaft ohne Veräußerung vor der Beschlagnahme im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird.

Auch die Miet- und Pachtzinsforderungen, auf die sich nach § 1123 BGB. die Hypothek erstreckt, werden nach § 21 Abs. 2 ZVG. von der Beschlagnahme und damit von der Versteigerung nicht erfaßt. Das gleiche gilt von den wiederkehrenden Leistungen, auf die sich nach § 1126 BGB. die Hypothek erstreckt (§ 21 Abs. 2 ZVG.), während das Stammrecht, aus dem diese Leistungen fließen, gemäß § 90 Abs. 2, § 55 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 ZVG. in Verbindung mit § 96 BGB. von der Beschlagnahme umfaßt wird [28]). Als einzige von der Hypothek u n d von der Beschlagnahme gleichermaßen ergriffene Forderungen bleiben daher nur die Versicherungsforderung (§ 1127 BGB.) und die Entschädigungsansprüche auf Grund einer Enteignung (Art. 52, 53, 109 EGBGB.)

[26]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. bürg. R., III. Bd. S. 490, § 135 II, 1; Planck Anm. 3 zu § 1121; RGRK. Anm. 5 zu § 1121 BGB.; v. Staudinger Anm. III 2 b zu § 1121 BGB.

[27]) RG. in Seuff.A. 74 Nr. 120.

[28]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu §§ 20, 21; Reinhard-Müller Anm. IV zu § 20.

oder wegen einer Beschädigung durch den Bergbau (Art. 67 Abs. 2 EGBGB.) übrig [29]).

Umfaßt so schon die Beschlagnahme nur einen Teil der Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, so kann sich der Kreis der von der Versteigerung und damit vom Zuschlag ergriffenen Gegenstände noch weiter dadurch verringern, daß der Schuldner über einzelne von der Beschlagnahme erfaßte bewegliche Sachen vor der Versteigerung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt (§ 23 Abs. 1, S. 2, ZVG.) [30]) oder in den gleichen Grenzen bewegliche Sachen verbraucht oder ihre Zubehöreigenschaft in Ausübung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts aufhebt (§ 24 ZVG.) [31]).

Umgekehrt kann sich der Kreis der von der Versteigerung und damit vom Zuschlag ergriffenen Sachen gegenüber dem Zustand im Augenblick der Beschlagnahme auch erweitern, wenn der Schuldner zwischen Beschlagnahme und Versteigerung noch Anschaffungen vornimmt [32]).

b) Nach § 55 Abs. 1 und § 20 Abs. 2 ZVG. in Verbindung mit § 1120 BGB. erstreckt sich die Versteigerung des Grundstücks auf die Zubehörstücke nur, wenn sie sich im Eigentum des Schuldners befinden. Nach § 55 Abs. 2 ZVG. erstreckt sich die Versteigerung jedoch auch auf diejenigen im Besitz des Schuldners befindlichen Zubehörstücke, die einem Dritten gehören, sofern dieser Dritte nicht sein Recht nach § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat. Die Geltendmachung erfolgt durch Erwirkung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens in diese Zubehörstücke durch das Vollstreckungsgericht auf Grund einer Anordnung des Prozeßgerichts nach den §§ 771, 769 Abs. 1 ZPO. oder auf Grund eines Antrags beim Vollstreckungsgericht nach § 769 Abs. 2 ZPO. oder auf Grund der Zustimmung des betreibenden Gläubigers nach den §§ 29, 30 ZVG. [33]). Einer Erwähnung dieser Aufhebung oder Einstellung im Zuschlagsbeschluß bedarf es dann nicht, um die Wirkung des Eigentumserwerbs des Erstehers auszuschließen [34]). Denn es handelt sich hier nicht um eine nach § 65 ZVG. vom Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Beteiligten angeordnete Ausschließung von der Versteigerung [35]), auch nicht um eine von den

---

[29]) Jaeckel-Güthe Anm. 10 zu § 20, 21 und Anm. 3 zu § 22.

[30]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 55; Korintenberg-Wenz Anm. 2 zu § 55; Reinhard-Müller Anm. III, 2 zu § 55.

[31]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 24; Korintenberg-Wenz Anm. 2 zu § 55.

[32]) Korintenberg-Wenz, a. a. O.

[33]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 29, Anm. 1 zu § 30; Anm. 14 zu § 37; Reinhard-Müller Anm. V zu § 29, Anm. I zu § 30, Anm. VI 2 zu § 37.

[34]) Korintenberg-Wenz Anm. 4 zu § 55; RGZ. 70, 404 = JW. 1909, 551; RGZ. 127, 274 = JW. 1930, 2434; a. M. Jaeckel-Güthe Anm. 8 zu § 90.

[35]) Reinhard-Müller Anm. I u. IV, 1 zu § 65.

gesetzlichen Vorschriften abweichende Versteigerungsbedingung (§ 59 ZVG.), sondern um eine gesetzliche Versteigerungsbedingung, die gegen die Beteiligten auch dann wirkt, wenn sie im Zuschlagsbeschluß nicht erwähnt ist [36]).

3.) Eine weitere wichtige Wirkung des Zuschlagsbeschlusses folgt aus § 91 Abs. 1 ZVG. Nach dieser Bestimmung erlöschen durch den Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den (gesetzlichen oder vereinbarten) Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben, und zwar sowohl die auf dem Grundstück wie die auf den mitversteigerten Gegenständen (§ 55 ZVG.) haftenden Rechte [37]). Dabei ist es für die auf dem Grundstück haftenden Rechte ohne Belang, ob sie im Grundbuch eingetragen sind oder nicht und ob ihre Kündigung oder Ablösung für eine längere Zeit ausgeschlossen ist oder nicht [37]). Es macht jedoch einen Unterschied, ob das Meistgebot den Anspruch deckt oder nicht. Deckt es ihn, so ist die Wirkung die, daß an die Stelle des dinglichen Rechts der Anspruch auf Ersatz aus dem Versteigerungserlös tritt. Das ergibt sich für die auf einmalige Zahlung eines Kapitals gerichteten Rechte, Hypothek und Grundschuld, aus den §§ 1113 u. 1191 BGB. [38]), für die anderen Rechte aus § 92 ZVG. Deckt das Meistgebot den Anspruch dagegen nicht, so erlischt er ersatzlos. Dieses Erlöschen tritt jedoch nur ein, soweit es sich um das d i n g l i ch e Recht handelt; die persönliche Forderung bleibt bestehen [39]).

Die Regel des Bestehenbleibens der persönlichen Forderung beim Erlöschen des dinglichen Rechts, das durch das Meistgebot nicht gedeckt ist, erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I 302) gegeben sind. Nach diesen Vorschriften erlischt die persönliche Forderung des Erstehers, der zugleich Realgläubiger ist, in Höhe des Unterschieds zwischen dem, was er bei der Verteilung wirklich erhält, und dem, was er erhalten hätte, wenn das Meistgebot gleich 7 Zehnteilen des Grundstückswertes gewesen wäre [40]).

In diesem Zusammenhange ist noch auf eine weitere Besonderheit hinzuweisen. Die Aufnahme der durch Barzahlung zu deckenden Rechte ins geringste Gebot hat nicht die Wirkung, daß sie im Verteilungsverfahren in dem Umfange und mit dem Range zu berücksichtigen sind, zu dem sie ins geringste Gebot eingesetzt

[36]) Korintenberg-Wenz a. a. O.
[37]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 91; Reinhard-Müller Anm. I, 1 zu § 91.
[38]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 92; Reinhard-Müller Anm. III 1 zu § 92.
[39]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 91; Reinhard-Müller Anm. I 3 zu § 91.
[40]) Korintenberg-Wenz Anm. 6 zu § 4 der VO. im Zusatz zu §§ 81—85 ZVG.

worden sind [41]). Umgekehrt hat die zu Unrecht erfolgte Nichtaufnahme eines in den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots gehörenden Rechts nicht die Wirkung, daß der übergangene Anspruch auch im Verteilungsverfahren seine Rangstellung verliert [42]). Anders verhält es sich jedoch, wenn wiederkehrende Leistungen, die nicht in Geld bestehen, nach § 46 ZVG. vom Gericht mit einem bestimmten Geldbetrag im geringsten Gebot berücksichtigt worden sind. Hier hat der Zuschlag die Wirkung, daß diese Rechte mit dem ihnen gebührenden Range auch im Verteilungsverfahren nur zu dem ins geringste Gebot eingesetzten Betrage zu berücksichtigen sind, sofern nicht ein höherer Betrag gemäß § 37 Nr. 4 vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet und erforderlichenfalls glaubhaft gemacht worden ist [43]).

Eine ähnliche Wirkung des Zuschlags für das Verteilungsverfahren folgt aus § 37 Nr. 4 auch für die nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen, nicht vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldeten und erforderlichenfalls glaubhaft gemachten Rechte, die n i ch t ins geringste Gebot aufgenommen worden sind. Sie verlieren durch den Zuschlag im Verteilungsverfahren ihren Rang und kommen, auch wen sie dem Anspruch des betreibenden Gläubigers und den übrigen Rechten vorgingen, erst nach diesen Rechten zur Hebung [44]).

4.) Aus der Bestimmung, daß durch den Zuschlag die Rechte erlöschen, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben, ergibt sich als weitere Wirkung des Zuschlags das Bestehenbleiben der Rechte, für die das aus den Versteigerungsbedingungen zu entnehmen ist. Zwischen gesetzlichen und gewillkürten Versteigerungsbedingungen wird hierbei nicht unterschieden [45]). Nur insofern besteht zwischen beiden ein Unterschied, als die gewillkürten nur gelten, wenn sie im Zuschlagsbeschluß aufgeführt sind, während beim Schweigen des Zuschlagsbeschlusses die gesetzlichen Bedingungen Platz greifen [46]).

Gesetzliche Versteigerungsbedingung ist nach § 52 Abs. 1 ZVG. das Bestehenbleiben der Rechte, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken sind. Es sind dies nach § 49 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 10

[41]) Reinhard-Müller Anm. IV zu § 45.
[42]) Jaeckel-Güthe Anm. 16 zu § 45.
[43]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 46; Reinhard-Müller, Anm. IV 2 zu § 46; Steiner Anm. 3 zu § 46; Wolff Anm. 5 zu § 46.
[44]) Jaeckel-Güthe Anm. 12 zu §§ 37, 38; Reinhard-Müller Anm. V 1 zu §§ 37 u. Anm. III 3 zu § 66.
[45]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 91; Reinhard-Müller I 2 zu § 91.
[46]) Reinhard-Müller a. a. O.
[47]) Reinhard-Müller Anm. I 4 zu § 44.

bis 12 ZVG. die Stammbeträge der dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden sowie die sonstigen vorgehenden dinglichen Rechte [47]). Sind sie ins geringste Gebot aufgenommen worden, so hat der Zuschlagsbeschluß die Wirkung, daß sie als Rechte am Grundstück bestehen bleiben [48]).

5.) Weitere Zuschlagswirkungen sind für die dinglichen Rechte aus § 64 ZVG. zu entnehmen. Nach § 64 Abs. 1 ZVG. ist bei der in einem Verfahren erfolgenden Versteigerung mehrerer Grundstücke, die mit einem dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek belastet sind, auf Antrag des betreibenden Gläubigers, des Eigentümers oder eines dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehenden Beteiligten die Gesamthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelnen Grundstück nur zu dem Teil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis des Wertes des Grundstückes zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Wird ein solcher Antrag gestellt, die Verteilung der Gesamthypothek vorgenommen und der Zuschlag erteilt, so bewirkt der Zuschlag, nicht etwa schon die Feststellung des geringsten Gebots, daß die Gesamthypothek als solche an den Grundstücken erlischt und nur als Einzelhypothek für Teilbeträge fortbestehen bleibt [49]).

Den Wirkungen, die der Zuschlagsbeschluß auf diese Weise gegen den Gläubiger der Gesamtpost ausübt — die für die Gesamthypothek gegebenen Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Grundstücke mit einer und derselben Grund- oder Rentenschuld belastet sind (§ 64 Abs. 3 ZVG.) —, entsprechen die Wirkungen, die er auf die Rechte der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden, dem Gläubiger der Gesamtpost aber nachgehenden Rechte ausübt. Der Gläubiger der Gesamtpost kann nach § 64 Abs. 2 ZVG. beantragen, daß nur die seinem Anspruch vorgehenden Rechte im geringsten Gebot berücksichtigt werden. Stellt er diesen Antrag und werden seine Post und die Rechte der ihm gleich- oder nachstehenden Beteiligten durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote gedeckt (§ 83 Nr. 3 ZVG.), so hat der auf Verlangen des Gläubigers der Gesamtpost den Meistgeboten gemäß § 64 Abs. 2 ZVG. erteilte Zuschlagsbeschluß die Wirkung, daß die Gesamtpost und die ihr gleich- und nachstehenden Rechte erlöschen und an ihre Stelle der Anspruch auf Barzahlung aus dem Versteigerungserlöse tritt [50]).

---

[48]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 52; Korintenberg-Wenz Anm. 1 zb § 52; Reinhard-Müller Anm. I u. IV zu § 52.

[49]) Reinhard-Müller Anm. II 4 zu § 64.

[50]) Jaeckel-Güthe Anm. 18 zu §§ 63, 64; Reinhard-Müller Anm. III 3b zu § 64.

6.) Die Analogie zur freiwilligen Grundstücksveräußerung [51]) würde aber nicht vollständig sein, wenn der Zuschlagsbeschluß seine Wirkungen nicht auch gegenüber der persönlichen Forderung entfalten würde, die entweder obligatorisch — wie bei der Hypothek — oder fakultativ — wie bei der Grundschuld und Rentenschuld — neben dem bestehenbleibenden Recht gegen den Schuldner begründet ist. Deshalb bestimmt § 53 ZVG., daß der Ersteher die Schuld übernimmt, wobei für die Grundschuld und Rentenschuld, die nach den §§ 1192 Abs. 1, 1199 BGB. eine persönliche Forderung nicht voraussetzen, die Besonderheit besteht, daß die Übernahme nur eintritt, wenn der Vollstreckungsschuldner spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung unter Angabe ihres Betrages und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft gemacht hat (§ 53 Abs. 2 ZVG.).

Die Übernahme ist eine Wirkung, die der Zuschlag ohne weiteres äußert, d. h. ohne daß es einer Erklärung des Richters oder eines Beteiligten bedürfte [52]). Allerdings besteht sie insoweit, also als reine Zuschlagswirkung, nur in der Verpflichtung des Erstehers dem Schuldner gegenüber, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, und ist mithin keine Schuldübernahme im engeren Sinne, sondern eine Erfüllungsübernahme nach § 415 Abs. 3 BGB [53]). Sie wird aber zur Schuldübernahme dadurch, daß der Gläubiger sie nach § 414 BGB. durch Vertrag mit dem Ersteher oder nach § 415 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Schuldner oder dem Ersteher genehmigt [54]) oder sich auf die schriftliche, mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen versehene Mitteilung des Schuldners binnen 6 Monaten nicht äußert (§ 416 BGB, § 53 Abs. 1 ZVG.) [55]).

7.) Die Wirkung des Zuschlags, den Ersteher persönlich zu verpflichten, die den bestehen bleibenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden zugrundeliegenden persönlichen Forderungen bei Fälligkeit zu bezahlen, entspricht bei den erlöschenden Rechten, die von seinem Gebot umfaßt werden, die Wirkung der Verpflichtung zur Barzahlung im Verteilungstermin (§ 49 Abs. 1 ZVG.). Dieses in § 49 Abs. 1 ZVG. sogenannte „Bargebot" umfaßt

[51]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 53.

[52]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 53.

[53]) Jaeckel-Güthe a. a. O.; Korintenberg-Wenz Anm. 3 zu § 53; Reinhard-Müller Anm. III 1 zu § 53; RGZ. 84, 378.

[54]) Korintenberg-Wenz a. a. O.; Reinhard-Müller Anm. III 2 zu § 53; RG. in Gruch. 58, 90; 59, 350; Warn. 1914, 404; RGZ. 125, 100 = JW. 1929, 3165 = Recht 1929 Nr. 2065 = DJZ. 1929, 1341 = HRR. 1929 Nr. 247.

[55]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 u. 7 zu § 53; Korintenberg-Wenz, a. a. O.; Reinhard-Müller Anm. IV zu § 53.

aber nicht nur den das geringste Gebot übersteigenden Teil des Meistgebots, sondern auch die im geringsten Gebot aufgeführten Kosten und die in § 10 Nr. 1—3 und § 12 Nr. 1, 2 erwähnten Ansprüche, die bar im Verteilungstermin zu berichtigen der Ersteher durch den Zuschlag gleichfalls verpflichtet wird (§ 49 Abs. 1 ZVG.).

Der Zuschlag bewirkt aber noch weitere Zahlungsverpflichtungen des Erstehers. So hat er nach § 58 ZVG. die Kosten des Zuschlagsbeschlusses zu tragen [56]) und nach § 49 Abs. 2 ZVG. das Bargebot vom Zuschlag an zu verzinsen. Er hat weitere den Betrag der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu zahlen, die im geringsten Gebot berücksichtigt war, aber nicht bestand oder vermöge einer ihr anhaftenden Bedingung oder vermöge der Mithaftung auf einem anderen als dem versteigerten Grundstück in Wegfall kam (§ 50 Abs. 1 und 2 ZVG.) [57]). In dem zuletzt genannten Fall der Gesamthypothek tritt die Zahlungspflicht des Erstehers jedoch nicht ein, wenn er zugleich persönlich haftet und nicht bereichert ist (§ 50 Abs. 3 ZVG.), d. h. wenn der Gesamthypothekar auf die Hypothek an dem versteigerten Grundstück verzichtet oder mit ihr ausgeschlossen wird (§ 1175 Abs.1, S. 2 und Abs. 2 BGB.) [58]).

Ist das im geringsten Gebot berücksichtigte, aber nicht bestehende oder weggefallene Recht nicht eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, so finden die Vorschriften des § 50 ZVG. entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß der Ersteher statt des Kapitals den Betrag, um welchen sich der Wert des Grundstücks erhöht, drei Monate nach erfolgter Kündigung zu zahlen und von dem Zuschlag an zu verzinsen hat (§ 51 Abs. 1 ZVG.).

Die in § 51 ZVG. normierte Zahlungspflicht des Erstehers unterscheidet sich aber insofern von der Pflicht zur Zahlung des Bargebots nebst Zinsen und Zuschlagskosten, als diese an das Gericht bar zu zahlen sind (§§ 58, 107 Abs. 2 ZVG.) [59]), während die Ersatzzahlung nach den §§ 50, 51 an denjenigen Gläubiger zu erfolgen hat, dem das Gericht den Anspruch darauf zuteilt (§ 125 Abs. 1) [60]).

8.) Eine weitere die Rechtslage des Erstehers verändernde Zuschlagswirkung ist nach § 56 der Gefahrübergang, das Recht zum Ziehen der Nutzungen und die Pflicht zur Tragung der Lasten, soweit sie nach dem Zuschlag fällig werden [61]).

[56]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 58.

[57]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu §§ 50, 51.

[58]) Fischer-Schaefer Anm. 2c, d zu § 50; Jaeckel-Güthe Anm. 11 zu §§ 50, 51; Reinhard-Müller Anm. V zu § 50; OLG. Breslau, OLG. 25, 256.

[59]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 58.

[60]) Fischer-Schaefer Anm. 1 zu § 125; Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 125; Reinhard-Müller Anm. II zu § 125.

[61]) RGZ. 86, 361.

9.) Die Rechtslage des Erstehers wird durch den Zuschlag ferner insoweit verändert, als er in die Rechte und Pflichten des Schuldners aus den über das Grundstück abgeschlossenen Miet- und Pachtverträgen eintritt (§ 57 ZVG., § 571 BGB.), falls das Grundstück auf Grund des Miet- oder Pachtvertrages dem Mieter oder Pächter überlassen ist (vgl. auch § 9 Nr. 2 ZVG.) [62]).

Dieser Zuschlagswirkung gegenüber dem Ersteher entspricht die gegenüber dem Mieter oder Pächter, dem das Grundstück überlassen ist. Seine Rechte aus dem Miet- oder Pachtvertrag werden durch den Zuschlag nicht nur insofern geändert, als an die Stelle des Schuldners der Ersteher als neuer Vermieter oder Verpächter tritt; auch darin tritt in seiner Rechtsstellung eine Veränderung ein, daß nach § 57 a ZVG. der Ersteher berechtigt ist, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig zu kündigen [63]).

10.) Der Zuschlag ist nach § 81 Abs. 1 dem Meistbietenden zu erteilen. Nach § 81 Abs. 2 kann aber der Meistbietende das Recht aus dem Meistgebot an einen anderen abtreten und dieser die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernehmen. Ist das geschehen und sind die Erklärungen im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich in gehöriger Form nachgewiesen, so ist der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem anderen zu erteilen. Das gleiche gilt nach § 81 Abs. 3, wenn der Meistbietende vor der Erteilung des Zuschlages erklärt, daß er für einen Dritten (obschon im eigenen Namen und nicht in dem des Dritten wie im Fall des § 71 Abs. 2 ZVG.) geboten habe und die Vertretungsmacht des Meistbietenden oder die Zustimmung des anderen entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. In diesen beiden Fällen bewirkt der Zuschlag nicht nur, daß der Ersteher, also der Abtretungsempfänger oder Vertretene, zahlungspflichtig wird, sondern daß mit ihm zusammen der Meistbietende als Gesamtschuldner haftet. Diese gesamtschuldnerische Haftung des Meistbietenden neben dem Ersteher erstreckt sich aber nur auf die vom Ersteher zu leistende Barzahlung [64]).

Bei mehrfacher Abtretung haften auch die Zwischenleute, wenn sie die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen haben und diese Verpflichtung dem Vollstreckungsgericht formgerecht nach-

---

[62]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu §§ 57—57b; Reinhard-Müller Anm. IV zu § 57.

[63]) Jaeckel-Güthe Anm. 10 zu §§ 57—57b.

[64]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 81 ZVG.; Reinhard-Müller Anm. II, 4 zu § 81; RG. JW. 1929, 3165 Nr. 16; OLG. Kiel in Seuff.A. 65, 297.

gewiesen wird [65]). Ebenso bleibt bei einer Rückzession an den Meistbietenden die Haftung des anderen bestehen [66]).

Tritt der Vertretene das Recht aus dem Meistgebot ab, so haften der Meistbietende, der Vertretene und der Erwerber als Gesamtschuldner [67]).

11.) Der Ersteher und der Meistbietende, der das Recht aus dem Meistgebot abgetreten oder für einen anderen geboten hat, unterscheiden sich von den übrigen durch Zuschlagswirkungen betroffenen Personen, von denen bisher die Rede war, dadurch, daß sie nicht schon kraft einer v o r d e r V e r s t e i g e r u n g bestehenden rechtlichen Beziehung zum Grundstück den Zuschlagswirkungen unterworfen werden. Das gilt aber nicht nur vom Ersteher und dem Meistbietenden, der das Recht aus dem Meistgebot abgetreten oder für einen anderen geboten hat. Der Zuschlag entfaltet unter Umständen Wirkungen auch gegenüber anderen Personen, die vor der Versteigerung in keiner rechtlichen Beziehung zum Grundstück standen.

Nach § 60 kann jeder Beteiligte verlangen, daß für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingung festgestellt werden. Geschieht das, so ist nach § 61 Abs. 1 Satz 1 auf Antrag eines Beteiligten, dessen Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt werden würde, das Grundstück mit Zahlungsfristen und ohne sie auszubieten. Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 wird dann der Zuschlag auf Grund des mit Zahlungsfristen erfolgten Ausgebots nur erteilt, wenn ein Dritter unter Sicherheitsleistung sich verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung vollständig oder mit einem Abzug im Verteilungstermin zu bewirken, und wenn im Falle eines Abzugs nach dessen Abrechnung das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist als das andere Meistgebot. Nach § 61 Abs. 2 finden in Ansehung der Verpflichtung des Dritten die Vorschriften des § 53 Anwendung, und bei der im Zuschlag erfolgenden Erklärung des Dritten als zahlungspflichtig tritt nach § 61 Abs. 3 die Forderung gegen den Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher, die dem Dritten zusteht. Der Zuschlag hat also hier zwei Wirkungen: Auf den Dritten geht die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners hinsichtlich der Ansprüche über, die aus dem bar zu zahlenden Teil des Meist-

---

[65]) Fischer-Schaefer Anm. 4 zu § 81; Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu 81; v. d. Pfordten Anm. II, 3b zu § 81; Steiner Anm. 3c zu § 81; Wolff, Anm. 4 zu § 81; a. M. Reinhard-Müller Anm. II, 3b zu § 81.

[66]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 81.

[67]) Gundlach DJZ. 1927, 82; Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 81; Reinhard-Müller Anm. III 4 zu § 81.

gebots befriedigt werden [68]), während umgekehrt der Ersteher in Höhe des Betrages, in welchem der Dritte durch den Zuschlag für zahlungspflichtig erklärt wird, persönlicher Schuldner des Dritten wird [69]).

Eine unmittelbare Veränderung der rechtlichen Lage bewirkt der Zuschlag endlich noch bei dem Meistbietenden und demjenigen, der nach § 81 an seine Stelle treten soll, wenn er ihnen nicht erteilt wird, obwohl das Gebot des Meistbietenden noch nicht erloschen war. Das kann der Fall sein, wenn das Gebot des Meistbietenden nicht zurückgewiesen oder zwar zurückgewiesen, der Zurückweisung aber sofort wieder widersprochen worden war (§ 72 Abs. 2). Der Meistbietende, d. h. derjenige, der das höchste wirksame noch nicht erloschene Gebot abgegeben hat [70]), hat nämlich ein Recht auf Erteilung des Zuschlags [71]). Wird ihm oder demjenigen, der nach § 81 an seine Stelle getreten ist, der Zuschlag nicht erteilt, so wird dieses Recht vernichtet, also eine unmittelbare Veränderung in der rechtlichen Lage dieser Personen und damit eine „Wirkung" hervorgerufen.

12.) Nach § 89 treten alle diese Wirkungen des Zuschlags schon mit seiner Verkündung, nicht erst mit seiner Rechtskraft ein [72]). Wie sich jedoch aus § 90 Abs. 1 und § 91 Abs. 1 ergibt, ist die formelle Rechtskraft Voraussetzung für das Bestehenbleiben dieser Wirkungen [73]). Wird der Zuschlagsbeschluß vor Eintritt seiner Rechtskraft wieder aufgehoben, so gelten mit der Rechtskraft der Aufhebung seine Wirkungen derartig als nicht eingetreten, als ob er überhaupt nicht erteilt worden wäre [73]). Man kann daher sagen, daß nicht der Inhalt des Zuschlags schlechthin, sondern erst der Inhalt des rechtskräftig gewordenen Zuschlags für die Gestaltung der infolge des Zuschlags zwischen den Beteiligten eintretenden Rechtswirkungen maßgeben ist [74]).

---

[68]) Jaeckel-Güthe Anm. 14 zu §§ 60, 61; Reinhard-Müller Anm. VI zu § 61; Wolff Anm. 8a zu § 61. — A. A. Fischer-Schaefer Anm. 6 zu § 61; v. d. Pfordten Anm. 3d zu § 61, nach denen alle aus dem Zuschlag sich ergebenden Pflichten des Erstehers den Dritten treffen sollen.

[69]) Jaeckel-Güthe Anm. 15 zu §§ 60, 61.

[70]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 81.

[71]) Jaeckel-Güthe a. a. O.; Reinhard-Müller Anm. I 1 zu § 81; Wolff Anm. 1 zu § 81.

[72]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 89; Reinhard-Müller Anm. II zu § 89.

[73]) Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 90; Reinhard-Müller Anm. III zu § 89.

[74]) Jaeckel-Güthe Anm. 8 zu § 90; RG. in Seuff.A. 63, 333.

III. Die Rechtfertigung der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags.

1.) Nach den §§ 753 Abs. 1, 764 Abs. 1 ZPO. ist das Amtsgericht für die Einleitung und Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens und damit für die Erteilung des Zuschlags s a ch l i ch zuständig [75]). Den Amtsgerichten stehen nach § 22 Abs. 1 GVG. Einzelrichter vor. Da das Gerichtsverfassungsgesetz bezüglich des Zwangsversteigerungsverfahrens nichts anderes bestimmt, erledigt der Amtsrichter nach § 22 Abs. 4 GVG. als Einzelrichter auch dieses.

Zum Amtsrichter kann nach den §§ 2, 4 GVG. nur bestellt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt in der in § 2 GVG. näher bestimmten Weise erlangt hat oder wer zum ordentlichen öffentlichen Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität berufen worden ist. Im Gegensatz zu den Beamten der Staatsanwaltschaft (§ 146 GVG.) ist der Amtsrichter in der Ausübung seiner richterlichen Gewalt nach § 1 GVG. unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Es ist also Gewähr dafür geboten, daß das Versteigerungsverfahren nur durch fachlich gründlich ausgebildete, in ihrer Entscheidung unabhängige Beamte erledigt wird.

Nun bestimmt jedoch § 13 EGZVG., daß nach landesgesetzlicher Anordnung die dem Vollstreckungsgericht zugewiesenen Handlungen, soweit nicht über die Anordnung, Aufhebung oder Verbindung des Verfahrens oder über die Zulassung des Beitritts eines Gläubigers zu entscheiden ist, von einer anderen Behörde oder einem Beamten oder einem Notar ganz oder teilweise wahrzunehmen sind. Von diesem Vorbehalt haben Bayern, Württemberg und Baden Gebrauch gemacht [76]); Preußen hat durch Gesetz vom 15. Dezember 1923 (GS. S. 552) die Möglichkeit geschaffen, Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zu Versteigerungsbeamten zu bestellen [77]).

Soweit danach Notare das Zwangsversteigerungsverfahren leiten, wie das in Bayern (Art. 25 AGZVG.) und Baden (§ 1 AGZVG.) der Fall ist, sind die in den gesetzlichen Anforderungen an die Befähigung des betreffenden Beamten gegebenen Kautelen für eine ordnungsmäßige Tätigkeit nicht geringer als beim Amtsrichter; denn nach § 3 der Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937 (RGBl. I 191) darf zum Notar nur ernannt werden, wer die Befähigung zum Richteramt hat.

Aber auch bei den nicht zum Richteramt befähigten Versteige-

[75]) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu §§ 1, 2 ZVG.; Korintenberg-Wenz Anm. 1 zu § 1 ZVG.; Reinhard-Müller Anm. I zu § 1 ZVG.

[76]) Jaeckel-Güthe Anm. 4 zu § 13 EGZVG.; Reinhard-Müller Anm. II zu § 13 EGZVG.

[77]) Jaeckel-Güthe a. a. O.

rungsbeamten ist Vorsorge dafür getroffen, daß eine Schädigung der Beteiligten durch unsachgemäße Handhabung der gesetzlichen Vorschriften nicht eintritt. Nach § 13 Abs. 2 EGZVG. ist nämlich in allen Fällen der Übertragung des Versteigerungsgeschäfts auf andere Stellen als die Amtsgerichte den Beteiligten die Möglichkeit eröffnet, die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts anzurufen, ohne dabei der Beschränkung des § 95 ZVG. unterworfen zu sein und ohne eine Instanz zu verlieren [78]).

Für die Unparteilichkeit aller am Versteigerungsverfahren beteiligten Beamten ist endlich dadurch gesorgt, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 41—49 ZPO.) auf das Versteigerungsverfahren Anwendung finden [79]).

2.) Ebenso wie im Streitverfahren wird im Zwangsversteigerungsverfahren die sachliche Rechtskraft aber nicht nur durch Übertragung der Entscheidung auf eine besonders qualifizierte, unparteiische Beamtenschaft, sondern auch dadurch gerechtfertigt, daß den Beteiligten die Möglichkeit der Teilnahme am Verfahren und der Einflußnahme auf seinen Verlauf eröffnet wird.

Das zeigt sich schon bei der Eröffnung des Verfahrens; denn die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird nach § 15 ZVG. von dem Vollstreckungsgericht nur auf Antrag angeordnet. Auch weiterhin bleibt der Antragsteller dominus litis; das Verfahren ist aufzuheben oder einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger, auf dessen Antrag das Verfahren eröffnet worden ist, den Antrag zurücknimmt oder die Einstellung bewilligt (§§ 29, 30 ZVG.).

Aber nicht nur der betreibende Gläubiger, sondern auch die übrigen Beteiligten können auf die Gestaltung des Verfahrens weitgehend Einfluß nehmen.

Jeder Beteiligte kann nach § 59 eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen und nach § 60 kann jeder Beteiligte, der aus dem das geringste Gebot übersteigenden Betrage seine Befriedigung zu suchen hat [80]), die Feststellung von Zahlungsfristen für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots beantragen.

Bei einer Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren kann ferner nach § 63 Abs. 2 jeder Beteiligte die Vor-

[78]) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu § 13 EGZVG.; Reinhard-Müller Anm. I 5 zu § 13 EGZVG.

[79]) Jaeckel-Güthe Vorbemerkungen S. 1; Reinhard-Müller Anm. II 3 zu § 13 EGZVG.

[80]) Fischer-Schaefer Anm. 3 zu § 60; Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu §§ 60, 61; v. d. Pfordten Anm. 2 zu § 60; Reinhard-Müller Anm. II 1 zu § 60; Steiner Anm. 3 zu § 60.

nahme eines Gesamtausgebots neben dem Einzelausgebot verlangen und damit die das Ergebnis der Versteigerung ungünstig beeinflussende Zerreißung wirtschaftlich zusammengehörender Grundstücke verhindern [81]). Aus ähnlichen Gründen verleiht § 64 Abs. 1 und 3 bei einer Versteigerung mehrerer Grundstücke, die mit einer dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek oder mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind, dem betreibenden Gläubiger, dem Eigentümer und jedem dem Gläubiger der Gesamtpost gleich- oder nachstehenden Beteiligten das Recht, eine von der gesetzlichen Regel abweichende Art des Ausgebots zu beantragen. Nach § 44 ist nämlich die Gesamtpost in vollem Umfang bei der Feststellung des geringsten Gebots für jedes einzelne Grundstück zu berücksichtigen [82]). Das kann zur Folge haben, daß sich die Einzelversteigerung als undurchführbar erweist [82]). Im Interesse einer leichteren Verwertung der Grundstücke [83]) können daher die oben erwähnten Beteiligten beantragen, daß die Gesamtpost bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelne Grundstück nur zu dem Teilbetrage zu berücksichtigen ist, der dem Verhältnis des Werts des Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht (§ 64 Abs. 1, 4). Der Nutzen, den die Volksgemeinschaft, der Schuldner und die der Gesamtpost nachgehenden Beteiligten davon haben [84]), rechtfertigt aber nicht die Schmälerung der Sicherheit des Gläubigers der Gesamtpost, die in der Zerlegung dieser Post in Einzelhypotheken liegt. Deshalb gibt das Gesetz dem Gläubiger der Gesamtpost die Möglichkeit, bis zum Schluß des Versteigerungstermins eine beliebige Verteilung des Betrages seiner Forderung auf die einzelnen Grundstücke vorzunehmen (§ 1132 BGB.) [85]) oder zu verlangen, daß das geringste Gebot so festgestellt werde, als ob er selbst der betreibende Gläubiger sei (§ 64 Abs. 2, Satz 1 ZVG); denn auf diese Weise kann er entweder die Verteilung der Gesamtpost nach seiner eigenen Beurteilung der Sicherheit vornehmen oder anstelle der Zerlegung der Gesamtpost Barzahlung erhalten [86]).

Endlich gibt auch noch § 65 den Beteiligten mit Ausnahme der im geringsten Gebot stehenden und der Mieter und Pächter [87]) das Recht, eine vom Regelfall abweichende Gestaltung der Versteige-

---

81) Eccius, Gruch. 41, 215; Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu §§ 63, 64; Lotse, Gruch. 36, 275; Reinhard-Müller Anm. I 3 zu § 64.

82) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu §§ 63, 64; Reinhard-Müller Anm. I zu § 64.

83) Jaeckel-Güthe Anm. 13 zu §§ 63, 64.

84) Jaeckel-Güthe Anm. 14 zu §§ 63, 64.

85) Jaeckel-Güthe a. a. O.; Reinhard-Müller Anm. III 2 zu § 64.

86) Jaeckel-Güthe Anm. 15 zu §§ 63, 64; Reinhard-Müller Anm. III 3 zu § 64.

87) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu § 65.

rungsbedingungen zu beantragen. Sie können zur Erzielung eines höheren Erlöses [88]) verlangen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert oder eine andere Art der Verwertung angeordnet wird.

Den Beteiligten oder einzelnen von ihnen steht aber nicht nur auf die Gestaltung der Versteigerungsbedingungen und die Art des Ausgebots ein Einflußrecht zu; sie können auch im Versteigerungstermin selbst eine Beeinträchtigung ihrer Rechte verhindern. So kann jeder Beteiligte, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, nach § 67 Abs. 1 sofort nach Abgabe des Gebots Sicherheitsleistung verlangen und durch seinen Widerspruch verhindern, daß ein unwirksames Gebot zugelassen oder ein wirksames Gebot zum Erlöschen gebracht wird (§ 72 Abs. 1 u. 2).

Endlich haben die Beteiligten oder einzelne von ihnen auch nach Schluß der Versteigerung noch die Möglichkeit der Einflußnahme. Nach § 74 sind sie, soweit sie im Versteigerungstermin anwesend sind, über den Zuschlag zu hören. Gemäß § 85 hat ferner ein Beteiligter, dessen Recht durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde, die Möglichkeit, in der Verhandlung über den Zuschlag (§ 74) [89]) die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins zu beantragen. Wird dieser Antrag gestellt, so muß der Zuschlag versagt werden. Da dem Antrag aber nur dann stattgegeben werden darf, wenn der Antragsteller sich „zugleich" zum Ersatze des durch die Versagung des Zuschlags entstehenden Schadens verpflichtet und auf Verlangen eines anderen Beteiligten Sicherheit leistet, so hat die Vorschrift allerdings beinahe keinen praktischen Wert [90]).

Dagegen ist das durch § 1 der Vollstreckungsmaßnahmenverordnung geschaffene Antragsrecht von großer praktischer Bedeutung. Zwar ist antragsberechtigt nur ein Berechtigter, dessen Anspruch ganz oder teilweise durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, aber bei einem Meistgebot in Höhe von sieben Zehnteilen gedeckt sein würde; das Recht kann jedoch ohne die Übernahme einer Schadensersatzpflicht oder einer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausgeübt werden [91]).

Alle diese Möglichkeiten der Einflußnahme auf den Gang und das Ergebnis des Zwangsversteigerungsverfahrens stehen aber nur

---

[88]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 65.

[89]) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu § 85; von der Pfordten Anm. 3 zu § 85; Reinhard-Müller Anm. III zu § 85.

[90]) Reinhard-Müller Anm. I zu § 85.

[91]) Korintenberg-Wenz Anm. 1 zu § 1 VollstrMaßnVO. im Zusatz zu §§ 81—85 ZVG.

den Beteiligten oder gar nur einzelnen von ihnen zu [92]). Der Kreis der im weiteren Wortsinne „Beteiligten" ist jedoch erheblich größer [93]); denn der Zuschlag entfaltet mit Dauergeltung ausgestattete Wirkungen außer gegen die Beteiligten auch gegen den Ersteher, den für zahlungspflichtig erklärten Dritten, den Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, jenjenigen, welcher nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll (§ 97 Abs. 1), sowie gegen die in § 9 Nr. 2 genannten Personen, die mangels Anmeldung oder Glaubhaftmachung nicht Beteiligte im Sinne des Gesetzes sind [94]). Die Dauergeltung der vom formell rechtskräftigen Zuschlag ihnen gegenüber entfalteten Wirkungen ist aber ebenso gerechtfertigt wie bei den Beteiligten im Sinne des Gesetzes. Der Ersteher, der für zahlungspflichtig erklärte Dritte, der Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie derjenige, welcher nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll: alle diese Personen sind nicht — wie die in § 9 Erwähnten mit Ausnahme des betreibenden Gläubigers — ohne ihr Zutun den Zuschlagswirkungen unterworfen worden. Vielmehr treten ihnen gegenüber solche Wirkungen nur deshalb ein, weil sie sich aus eigenem, freiem Willensentschluß in das Verfahren eingeschaltet haben. Ihnen die Möglichkeit einer Einflußnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens zu geben, besteht daher kein Anlaß. Die Wirkungen, die der Zuschlag gegen sie entfaltet, finden ihre Rechtfertigung bereits darin, daß sie sich durch ihre Einschaltung ins Verfahren diesen Wirkungen freiwillig unterworfen haben.

Ähnlich verhält es sich mit den in § 9 Nr. 2 genannten Personen, die mangels Anmeldung oder Glaubhaftmachung nicht Beteiligte geworden sind. Sie werden zwar ohne ihr Zutun den Zuschlagswirkungen unterworfen; sie hatten aber die Möglichkeit, durch Anmeldung und Glaubhaftmachung Beteiligte zu werden und dann Einfluß auf Gang und Ergebnis des Verfahrens zu nehmen. Wenn sie diese Möglichkeit nicht genutzt haben, so können sie sich nicht beschweren, falls infolge dieser Unterlassung die Entscheidung unrichtig ausgefallen ist [95]).

3.) Die Zuschlagswirkungen finden ihre Rechtfertigung schließlich darin, daß der Zuschlag im Rechtsmittelzug nachgeprüft werden kann. Da es sich bei ihm um eine Entscheidung handelt, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne obligatorische mündliche Verhandlung erfolgt, ist das Rechtsmittel die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. [96]). Sie geht nach § 71 Abs. 1 GVG. an die Zivil-

[92]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 9.
[93]) Reinhard-Müller Anm. I zu § 9.
[94]) Jaeckel-Güthe Anm. 4—12 zu § 9; Reinhard-Müller Anm. V zu § 9.
[95]) Krusch § 6 VII S. 48.
[96]) Jaeckel-Güthe Vorbem. 1 zu § 95; Reinhard-Müller Anm. II zu § 95.

kammer des Landgerichts, die nach § 75 GVG. mit drei Richtern besetzt ist, also in noch höherem Maße als das Vollstreckungsgericht die Gewähr für eine ordnungsgemäße Bearbeitung bietet.

Beim Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes (§ 568 Abs. 2 ZPO.) ist gegen die Entscheidung des Landgerichts auch noch die weitere Beschwerde (vgl. § 101 Abs. 2 ZVG.) an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts (§§ 116, 119 GVG) gegeben, der nach § 122 Abs. 1 GVG. gleichfalls mit drei Richtern besetzt ist.

Zur Rechtfertigung der Dauergeltung der Zuschlagswirkungen ist es aber nicht erforderlich, daß das Beschwerderecht den Charakter einer Popularklage trägt. Eine rechtspolitische Notwendigkeit zur Verleihung des Beschwerderechts besteht nur bei denjenigen, denen gegenüber der Zuschlag „Wirkungen" entfaltet; denn nur bei ihnen findet eine mittelbare oder unmittelbare Veränderung der rechtlichen Lage statt, die es erforderlich erscheinen läßt, ihnen die Möglichkeit einer Nachprüfung dieses Eingriffs im Rechtsmittelzuge zu geben [97]). Diese Voraussetzung, unmittelbare oder mittelbare Veränderung der rechtlichen Lage, kann vorliegen bei den in § 9 erwähnten Beteiligten, dem Ersteher, dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten, dem Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, demjenigen, welcher nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll, sowie den in § 9 Nr. 2 erwähnten Personen, die mangels Anmeldung oder Glaubhaftmachung nicht Beteiligte geworden sind. Deshalb beschränkt § 97 den Kreis der gegen den Zuschlag Beschwerdeberechtigten auf diese Personen. Aber nicht nur in persönlicher, sondern auch in sachlicher Beziehung ist die Beschwerde beschränkt. An sich müßte ein Grund zur Beschwerde immer dann für vorliegend erachtet werden, wenn der Beschwerdeführer in seinen materiellen Rechten verletzt ist [98]). Nach § 100 Abs. 1 ZVG. kann aber die Beschwerde nur darauf gestützt werden, daß eine der Vorschriften der §§ 81, 83—85 ZVG., § 1 Vollstr.-Maßn.-V.-O. verletzt oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrundegelegten Bedingungen erteilt ist. Damit ist jedoch die Beschwerdeberechtigung nicht in einer rechtspolitisch unerwünschten oder gar ungerechtfertigten Weise eingeschränkt. Das Gesetz geht mit Recht davon aus, daß durch die in den §§ 81, 83—85 ZVG., § 1 der Vollstreckungsmaßnahmen-Verordnung gegebenen Vorschriften alle Rechtsbeziehungen getroffen sind, bezüglich deren sich eine Rechtsverletzung herausstellen könnte [99]). Auch darin, daß nach § 100 Abs. 2 ZVG. die Beschwerde nicht auf einen das Recht eines anderen betreffenden Grund gestützt werden

---

[97]) Reinhard-Müller Anm. I zu § 97.
[98]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 100.
[99]) Jaeckel-Güthe a. a. O.

kann, liegt keine unangebrachte Beschränkung der Beschwerdeberechtigung; es handelt sich dabei nur um die zur Voraussetzung der Zulässigkeit eines jeden Rechtsmittels gehörende Notwendigkeit einer „Beschwer“ [100]). Der Gefahr, daß durch den Zuschlag Belange der Volksgemeinschaft beeinträchtigt werden, beugt § 100 Abs. 3 in der Weise vor, daß er dem Beschwerdegericht die Pflicht auferlegt, das Vorliegen der in § 83 Nr. 6, 7 ZVG. bezeichneten Versagungsgründe, die nicht das Recht nur eines einzelnen Beteiligten betreffen [101]), von Amtswegen ohne Rücksicht darauf nachzuprüfen, ob der Beschwerdeführer einen Beschwerdegrund im Sinne von § 100 Abs. 1 ZVG. und ein rechtliches Interesse an der Versagung des Zuschlags im Sinne von § 100 Abs. 2 ZVG. hat [102]). Gewiß setzt dieses Eingreifen des Beschwerdegerichts voraus, daß überhaupt Beschwerde von einer zu Einlegung des Rechtsmittels befugten Person in der erforderlichen Form und Frist erhoben und deshalb nicht ohne weiteres als unzulässig zu verwerfen ist [103]). Bei dem Widerstreit der Interessen zwischen den Beteiligten auf der einen und dem Ersteher auf der anderen Seite wird es aber immer so sein, daß die Belange der Volksgemeinschaft nicht gefährdet sind, wenn keine der in § 97 ZVG. genannten Personen beschwert, also der vom Gesetz erstrebte Ausgleich aller Interessen zustande gekommen ist.

IV. Die Geltung des unabänderlich gewordenen Zuschlags trotz Unrichtigkeit der in ihm konkludent enthaltenen Feststellungen.

1. Der Zuschlag enthält konkludent die Feststellung, daß er

a) zu den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen (§ 100 ZVG.),

b) dem Meistbietenden erteilt (§ 81 Abs. 1 ZVG.),

c) eine Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot (§ 81 Abs. 2) oder eine Vertretung eines Dritten durch den Meistbietenden (§ 81 Abs. 3) erfolgt oder nicht erfolgt,

d) einer der Versagungsgründe des § 83 Nr. 1 bis 5 nicht gegeben oder zwar gegeben ist, das Recht des betroffenen Beteiligten jedoch nicht beeinträchtigt wird oder das Verfahren von ihm genehmigt ist (§ 84 ZVG.),

---

[100]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 100; Reinhard-Müller Anm. III 3 zu § 100; RGZ. 22, 420.

[101]) Jaeckel-Güthe Anm. 3 zu § 83.

[102]) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu 100 ZVG; Reinhard-Müller Anm. IV zu § 100 ZVG.

[103]) Jaeckel-Güthe a. a. O; Reinhard-Müller a. a. O; Wolff Anm. 5 zu § 100 ZVG.

e) einer der Versagungsgründe des § 83 Nr. 6 und 7, des § 85 ZVG. und des § 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I 302) nicht vorliegt.

Mit den nachstehenden Ausführungen soll gezeigt werden, daß der unabänderlich gewordene Zuschlag seine Gestaltungswirkungen mit Dauergeltung auch dann entfaltet, wenn diese konkludent in ihm enthaltenen Feststellungen unrichtig sind.

2. a) Gemäß § 82 ZVG. sind im Zuschlagsbeschluß u. a. auch die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen. Schweigt der Beschluß über diesen Punkt, so sind lediglich die gesetzlichen Bedingungen maßgebend [104]). Eine Divergenz zwischen dem Zuschlag und den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen kann daher in doppelter Weise vorkommen:

aa). Der Zuschlag enthält nur die gesetzlichen Bedingungen oder schweigt in dieser Hinsicht gänzlich, während nach dem Versteigerungsprotokoll (§ 80) andere Bedingungen vereinbart worden sind [105]),

bb). der Zuschlag enthält zwar andere als die gesetzlichen Bedingungen, es sind aber nach dem Inhalt des Versteigerungsprotokolls Abweichungen von der gesetzlichen Regelung überhaupt nicht oder in anderer Weise als im Zuschlag verzeichnet vereinbart worden.

In beiden Fällen können die Beschwerdeberechtigten (§ 97) den Zuschlag gemäß § 100 Abs. 1 mit der sofortigen Beschwerde anfechten, sofern sie ein rechtliches Interesse an der Beseitigung des Zuschlags haben (§ 100 Abs. 2). Unterlassen sie das, so kann die Divergenz zwischen Zuschlag und Inhalt des Versteigerungsprotokolls nicht mehr geltend gemacht werden. Maßgebend ist von diesem Augenblick an allein der Zuschlag [106]). Weicht dieser von dem Inhalt des Versteigerungsprotokolls in der Weise ab, daß er eine Bedingung nicht enthält, die nach dem Versteigerungsprotokoll vereinbart worden war, so ist die Folge die, „daß die in den Zuschlagsbeschluß nicht aufgenommene Bedingung wegfällt, nicht anders, wie wenn sie überhaupt nicht gestellt worden wäre“ [107]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Weglassung der vereinbarten Bedingung versehentlich oder „mit Vorbedacht“ [108]), d. h. deshalb erfolgt war, weil der Vollstreckungsrichter in der fraglichen Vereinbarung keine Abänderung der ge-

---

[104]) Fischer-Schaefer Anm. 2 e zu § 82; Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 82; Reinhard-Müller Anm. III 4 zu § 82; RGZ. 60, 48.

[105]) RGZ. 60, 52.

[106]) RGZ. 127, 274 = JW 30, 2434.

[107]) RGZ. 60, 55.

[108]) RGZ. 70, 401 = JW 09, 251.

setzlichen Bedingungen erblickte. In beiden Fällen wird nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zuschlags die Rechtslage zwischen den Beteiligten lediglich in der im Zuschlagsbeschluß angeordneten Art und Weise gestaltet. Auf die zu Unrecht nicht in den Zuschlag aufgenommene Bedingung kann in einem späteren Prozeß nicht mehr zurückgegangen werden. In ihm gilt lediglich der Inhalt des Zuschlagsbeschlusses; dieser allein ist — wie das Reichsgericht mit erfreulicher Deutlichkeit formuliert — „für die Parteien und das Gericht bindend“ [109]).

Wegen dieser ausschließlichen Maßgeblichkeit des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses für Art und Umfang seiner Gestaltungswirkungen gilt sein Inhalt auch dann, wenn er von den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen darin abweicht, daß er unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rechte Dritter an Zubehörstücken erteilt wird [110]), obwohl der Vorbehalt weder durch Aufhebung oder Einstellung der Zwangsvollstreckung in die Zubehörstücke (§ 37 Nr. 5, § 55 Abs. 2) gesetzliche [111]), noch gemäß §§ 59, 65 ZVG. vereinbarte [112]) Versteigerungsbedingung geworden war. Wegen des in ihm enthaltenen Vorbehalts entfaltet der rechtskräftige Zuschlag die Wirkung, daß der Dritte einen persönlichen Anspruch gegen den Ersteher auf Duldung der Wegnahme der im Vorbehalt erwähnten Zubehörstücke erlangt [113]). Eine nachträgliche Korrektur im Prozeßwege ist ausgeschlossen [114]).

b) Dieselbe Loslösung der Gestaltungswirkungen des formell rechtskräftigen Zuschlags von seinen Gestaltungsgrundlagen ist im Falle einer unrichtigen Feststellung des Meistgebots zu beobachten.

Nach § 81 Abs. 1 ZVG. ist der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen. Der Vollstreckungsrichter muß daher vor Erteilung des Zuschlags feststellen, welches der abgegebenen Gebote das Meistgebot darstellt. Dabei ist ein Irrtum in der Beurteilung der Bietererklärungen sowohl darüber möglich, ob eine von ihnen ein Meistgebot, als auch darüber, ob sie ein Meistgebot darstellt. Anders ausgedrückt: der Verfahrensmangel bei der Feststellung des Meistgebots kann entweder darin bestehen, daß ein Gebot für das Meistgebot gehalten wird, das seinem Betrage nach unter den

[109]) RGZ. 70, 401 = JW 09, 251.

[110]) Korintenberg-Wenz Anm. 3 zu § 100.

[111]) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu § 55; Korintenberg-Wenz Anm. II 5 zu § 37, Anm. 5 zu § 55, Anm. 1 zu § 65; Reinhard-Müller Anm. V 4 zu § 55; RGZ. 70, 399 = JW 09, 251; 127, 272 = JW 30, 2434; RG in JW 33, 6645.

[112]) Volkmar in der Besprechung der in JW 1937, 329 Nr. 24 veröffentlichten Entscheidung des OLG München.

[113]) Henle, Recht 09, 382; Jaeckel-Güthe, Anm. 7 zu § 55; Korintenberg-Wenz, Anm. II 5 zu §§ 37, 38; Reinhard-Müller, Anm. V 4 zu § 55; RGZ 67, 380 = JW 1908, 204 Nr. 25; RGZ 127, 275 = JW 1930, 2434 = Recht 1930 Nr. 896; RG in JW 1933, 604 Nr. 5; OLG Dresden in OLG 17, 353.

[114]) RGZ 67, 381 = JW 1908, 205.

anderen Geboten bleibt, oder darin, daß ein die anderen Gebote ziffenernmäßig übersteigendes Gebot als Meistgebot angesehen wird, obwohl es unwirksam oder bereits erloschen ist [115]). Diese Formulierung trifft aber die Sache noch nicht ganz. Wenn der Verfahrensmangel darin besteht, daß ein ziffernmäßig unter den anderen Geboten bleibendes Gebot für das Meistgebot angesehen wird, so wird ein bereits erloschenes Gebot als Meistgebot behandelt, weil nach § 72 Abs. 1 Satz 1 ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot zugelassen wird [116]). Man wird daher sagen müssen: die Fehlerhaftigkeit der Feststellung des Meistgebots kann darin bestehen, daß der Richter den Zuschlag einem unwirksamen oder einem bereits erloschenen Gebot erteilt, weil er es irrigerweise für wirksam oder für noch nicht erloschen hält.

Von den unwirksamen Geboten handelt § 71 ZVG. Das Gesetz hat nicht ausdrücklich bestimmt, welche Gebote es als unwirksam betrachtet [117]). Die herrschende Meinung ist der Ansicht, daß das Gebot eine empfangsbedürftige Privatwillenserklärung des Bieters und daher unwirksam sei, wenn es an Mängeln leidet, die allgemein einer Willenserklärung die Rechtswirksamkeit nehmen [118]). Zu diesen allgemeinen Gründen sollen noch die Vorschriften treten, die aus besonderen Gründen im Einzelfalle dem Gebot einer bestimmten Person die Rechtswirksamkeit versagen [119]). Es fehlt demgegenüber nicht an Stimmen, die in dem Gebot kein Privatrechtsgeschäft, sondern eine dem Prozeßrecht angehörende Prozeßhandlung sehen, über deren Gültigkeit oder Nichtgültigkeit lediglich das Recht des Zwangsversteigerungsverfahrens zu entscheiden habe [120]). Einer Stellungnahme zu dieser Streitfrage bedarf es jedoch nicht, da Übereinstimmung darin besteht, daß gegenüber dem formell rechtskräftigen Zuschlag die Berufung auf die Unwirksamkeit des Meistgebots, aus welchen Gründen sie auch immer herzuleiten sei, nicht zulässig ist [121]). „Der Zuschlagsbeschluß bewirkt res iudicata zwischen den Parteien", wie Lindemann [122]) unter Hinweis auf die entsprechende Wirkung des rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs [123]) treffend bemerkt, entfaltet also

---

[115]) Jaeckel-Güthe, Anm. 1 zu § 81; Reinhard-Müller, Anm. I 2 zu § 81.
[116]) Korintenberg-Wenz, Anm. 2 zu § 72.
[117]) Reinhard-Müller, Anm. II 1 zu § 71.
[118]) So wörtlich Reinhard-Müller a. a. O. Ähnlich Korintenberg-Wenz, Anm. 1 zu § 71; Jaeckel-Güthe, Anm. 3, 4, 14 zu §§ 71, 72.
[119]) Reinhard-Müller, a. a. O.
[120]) Nauk, JW 35, 408.
[121]) Jaeckel-Güthe, Anm. 1 zu § 81; Korintenberg-Wenz, Anm. 2 zu § 71; Reinhard-Müller, Anm. I zu § 81; RGZ 54, 308 = JW 03, 250; RGZ 73, 194; RG in JW 37, 993; KG in JW 37, 1509; OLG 6, 436; 19, 196.
[122]) Gruch. 48, 99.
[123]) Krusch, § 16 IV S. 154 f.

seine Wirkungen trotz der Unrichtigkeit der konkludent in ihm enthaltenen Feststellung, das Meistgebot sei wirksam.

Das gilt auch in dem in den Erläuterungsbüchern zum Zwangsversteigerungsgesetz noch nicht behandelten Fall, daß der Zuschlag einem Meistgebot erteilt wird, das unter Nichtbeachtung der Genehmigungserfordernisse nach der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken in der Fassung des Gesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl. I 32) oder der Ersten Durchführungsverordnung vom 17. August 1937 zum Gesetz über die Sicherung der Reichsgrenze und über Vergeltungsmaßnahmen (RGBl. I 905) abgegeben worden ist, oder das der erforderlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Art. 4 Abs. 2 der Verordnung über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben vom 6. Januar 1937 (RGBl. I 5) und Art. 1 der Durchführungsverordnung vom 19. April 1937 (RGBl. I 466) ermangelt [124]). Auch hier entfaltet der Zuschlag seine Wirkungen unter Loslösung von seiner Gestaltungsgrundlage, die Genehmigung oder die Unbedenklichkeitsbescheinigung seien nicht erforderlich oder sie seien zwar erforderlich, aber ordnungsmäßig erteilt [125]).

Nicht anders verhält es sich, wenn der Verfahrensfehler darin besteht, daß der Zuschlag einem Gebot erteilt worden ist, das bereits erloschen war. Hat der Versteigerungsrichter in dem Zuschlagsbeschluß konkludent die Feststellung getroffen, das Gebot, dem der Zuschlag erteilt worden ist, sei noch nicht erloschen, und ist der Zuschlag formell rechtskräftig geworden, so besteht keine Möglichkeit, eine abweichende prozeßrichterliche Entscheidung herbeizuführen [126]).

c) Von der Regel des § 81 Abs. 1 ZVG., daß der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen sei, lassen die Abs. 2 und 3 des § 81 zwei Ausnahmen zu. Hat nämlich der Meistbietende das Recht aus dem Meistgebot einem anderen abgetreten und dieser die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen, so ist bei gehörigem Nachweis der Zession der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem Zessionar zu erteilen (§ 81 Abs. 2). Nichterteilung des Zuschlags an den Meistbietenden tritt ferner dann ein, wenn dieser vor Zuschlagserteilung erklärt und nachweist, daß er für einen anderen geboten hat (§ 81 Abs. 3), also als mittelbarer (versteckter) [127]) Vertreter tätig geworden ist. In diesem Falle ist der Zuschlag dem Vertretenen zu erteilen.

Der Versteigerungsrichter hat also außer der Wirksamkeit und

---

124) Armfltroff, ZAkDR 1937, 242; Hopp, GrVBek, S. 87 und DJ 1937, 1344 und 1363; v. Spreckelsen, DJ 1937, 311.

125) Vgl. die in der vorhergehenden Anm. angeführten Belegstellen.

126) Jaeckel-Güthe, Anm. 1 zu §81; Reinhard-Müller, Anm. II 2 zu § 81.

127) Reinhard-Müller, Anm. III 1 zu § 81.

dem Nichterloschensein des Meistgebots noch zu prüfen, ob eine Zession der Rechte aus dem Meistgebot oder die Vertretung eines anderen durch den Meistbietenden erfolgt und gehörig nachgewiesen worden ist. Die Fehlerquellen sind bei dieser Prüfung die gleichen wie bei der der Wirksamkeit des Meistgebots; denn die Zession beispielsweise kann ebenso wie das Gebot selbst unwirksam sein[128]). Aber ebenso wie bei einem Irrtum über die Wirksamkeit des Meistgebots gilt auch bei einem Irrtum des Richters über die Wirksamkeit einer Zession oder einer Vertretung, daß nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zuschlags einem Angriff auf seine Gestaltungswirkungen, der sich auf einen richterlichen Irrtum über eine erfolgte Zession oder Vertretung stützt, die exeptio rei iudicatae entgegensteht [129]).

daa) Gestaltungsgrundlage des Zuschlags ist nach § 83 Nr. 1 die Beachtung der Vorschrift des § 43 Abs. 2 sowie der Vorschriften über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen.

§ 43 Abs. 2 schreibt die Innehaltung von zwei Fristen vor [130]). Einmal muß spätestens zwei Wochen vor dem Termin dem Schuldner ein Anordnungsbeschluß zugestellt sein, und zum anderen muß spätestens innerhalb der gleichen Frist allen zur Zeit der Anberaumung des Termins dem Gericht bekannten Beteiligten die Terminsbestimmung zugestellt sein. Sind diese Fristen nicht gewahrt, so ist der Termin aufzuheben und von neuem zu bestimmen, es sei denn, daß derjenige, in Ansehung dessen die Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt. Bei Nichtbeachtung dieser Vorschrift muß nach § 83 Nr. 1 der Zuschlag versagt werden, sofern er das Recht des Betroffenen beeinträchtigt (§ 84). Geschieht das nicht, so kann der Zuschlag mit der Beschwerde angegriffen werden (§ 100). Wird das versäumt oder die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen, der Zuschlag also formell rechtskräftig, so entfaltet er seine Wirkungen ohne Rücksicht darauf, ob er nach § 83 Nr. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 2 hätte versagt werden müssen. Eine Beseitigung oder Änderung seiner Gestaltungswirkungen im Prozeßwege ist ausgeschlossen [131]).

Die weiter in § 83 Nr. 1 erwähnte Feststellung des geringsten Gebots bildet die Grundlage für das Bestehenbleiben der dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden sowie der sonstigen vorgehenden dinglichen Rechte; denn der Zuschlagsbeschluß bewirkt, daß diese Rechte bei Aufnahme ins geringste Gebot bestehen blei-

128) Jaeckel-Güthe, Anm. 3 zu § 81.
129) Im Ergebnis ebenso RFH. in JW 1931, 379 Nr. 49.
130) Korintenberg-Wenz Anm. 3 und 4 zu § 43.
131) Jaeckel-Güthe, Anm. zu § 96; Korintenberg-Wenz, Anm. 3 zu § 96.

ben [132]), während die nicht ins geringste Gebot aufgenommenen, dem betreibenden Gläubiger nachgehenden dinglichen Rechte beim Fehlen abweichender gewillkürter Versteigerungsbedingungen [133]) durch den Zuschlagsbeschluß zum Erlöschen gebracht werden [134]). Das gilt aber nicht nur im Fall einer zutreffenden Feststellung des geringsten Gebots. Auch bei fälschlicher Nichtberücksichtigung eines der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte im geringsten Gebot tritt das Erlöschen dieses Rechts ein, während umgekehrt auch die irrtümliche Aufnahme eines nachgehenden Rechts in das geringste Gebot sein Bestehenbleiben zur Folge hat. Ist also z. B. eine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots versehentlich nicht berücksichtigt worden, so erlischt sie durch den Zuschlag. Der übergangene Gläubiger kann diese Rechtsfolge nur dadurch wieder beseitigen, daß er den Zuschlag wegen unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots gemäß § 83 Nr. 1, § 100 Abs. 1, § 97 Abs. 1 mit der sofortigen Beschwerde anficht. Läßt er jedoch den Zuschlag rechtskräftig werden, so kann er eine Änderung der Gestaltungswirkungen des Zuschlags nicht mehr erreichen [135]). Insbesondere kann er nicht im Prozeßwege durchsetzen, daß seine Hypothek etwa an Stelle einer im Range nachgehenden Post, die versehentlich ins geringste Gebot aufgenommen worden ist, vom Ersteher übernommen wird [136]). Der begünstigte Nachhypothekar kann diesem auf die unrichtige Feststellung des geringsten Gebots gestützten Anspruch den Einwand der durch den Zuschlag rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensetzen, womit jede Erörterung der Frage, ob die für den Erlaß des Zuschlagsbeschlusses erforderliche Entscheidungsgrundlage richtiger Feststellung des geringsten Gebots gegeben war, abgeschnitten wird.

Ebenso liegt der Fall, wenn das geringste Gebot insofern unrichtig festgestellt worden ist, als eine bestehende Hypothek versehentlich in das geringste Gebot aufgenommen worden ist. Wird das Grundstück unter der Bedingung der Übernahme dieser Hypothek zugeschlagen, so bewirkt die Rechtskraft des Zuschlags, daß die Hypothek vom Erlöschen gerettet wird, obschon sie, falls sie nicht durch das Bargebot gedeckt war, bei richtiger Rangeinstellung erloschen wäre [137]). Auch „diese Folge des rechts-

[132]) Jaeckel-Güthe, Anm. 2 zu § 52 ZVG; Reinhard-Müller, Anm. I und IV zu § 52.

[133]) Jaeckel-Güthe, Anm. 5 zu § 91; Reinhard-Müller, Anm. I 2 zu § 91.

[134]) Jaeckel-Güthe, Anm. 1 zu § 91 ZVG; Reinhard-Müller, Anm. I 1 zu § 91.

[135]) RGZ. 59, 266; = JW. 1905, 93; 1928, 2851 Nr. 39; 1929, 3163 Nr. 15.

[136]) RGZ. 59, 226 = JW. 1905, 93.

[137]) RGZ. 138, 128; 129, 166 = JW. 1930, 3319 Nr. 12; RG. in JW. 1902, 102; 1928, 2851 Nr. 39; OLG. Stettin in JW. 1930, 848 Nr. 15.

kräftigen Zuschlags kann im Prozeßwege nicht mehr beseitigt werden, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Rechtskraft durch Nichteinlegung oder durch erfolglosen Gebrauch eines Rechtsmittels herbeigeführt worden ist“ [138]). Wie bei der versehentlichen Nichtberücksichtigung eines Rechts im geringsten Gebot ist also auch bei der versehentlichen Aufnahme eines Rechts ins geringste Gebot nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zuschlags der Richter eines etwaigen späteren Prozesses zwischen den Betroffenen an die durch den Zuschlag bewirkte Gestaltung der Rechtslage der Parteien gebunden. Einer Abänderung der fehlerhaften Gestaltung steht auch hier die sachliche Rechtskraft des Zuschlags entgegen [139]).

Zu Beginn dieses Abschnitts ist der Fall einer Abweichung der im Zuschlag aufgeführten Versteigerungsbedingungen von den tatsächlich der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erörtert worden. Im folgenden soll untersucht werden, welchen Einfluß auf die Gestaltungswirkungen des formell rechtskräftigen Zuschlags die Durchführung der Versteigerung unter gesetzwidrig festgestellten Bedingungen ausübt (§ 83 Nr. 1). Während es sich also früher um eine Divergenz zwischen Zuschlag und Versteigerungsprotokoll bei gesetzmäßigen Bedingungen handelte, liegt jetzt bei Übereinstimmung von Zuschlagsbeschluß und Versteigerungsprotokoll ein Verstoß gegen das Gesetz bei der nach § 66 Abs. 1 vorgenommenen Feststellung der Versteigerungsbedingungen vor. Der häufigste Fall einer Gesetzesverletzung bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen ist der, daß Bedingungen aufgestellt werden, die von den gesetzlichen abweichen und zu denen entgegen der Vorschrift des § 59 Abs. 1 Satz 2 die Zustimmung des Beteiligten, dessen Recht durch die Abweichung beeinträchtigt wird, nicht eingeholt wird [140]).

Nimmt der Versteigerungsrichter zu Unrecht an, daß eine Beeinträchtigung nicht stattfindet und legt er deshalb die beantragte Abweichung ohne die Zustimmung der tatsächlich Benachteiligten der Versteigerung zugrunde, so steht diesen die sofortige Beschwerde gegen den Zuschlag zu. Das gleiche gilt, wenn der Versteigerungsrichter trotz bestehender Zweifel über die Möglichkeit einer Beeinträchtigung das dann nach § 59 Abs. 2 erforderliche Doppelausgebot unterlassen hat und die Möglichkeit besteht, daß auf Grund des unterlassenen Ausgebots ein besseres Meistgebot er-

---

[138]) RGZ. 138, 128.

[139]) so auch Stillschweig in JW. 1930, 848, der ausdrücklich bemerkt, daß man „insoweit von einer materiellen Rechtskraft des Zuschlags sprechen“ könne. Auch Korintenberg-Wenz Anm. 4 zu § 45, meinen, daß die Rechtskraft des Zuschlags insoweit „materielle Kraft“ habe.

[140]) Jaeckel-Güthe Anm. 4 zu § 83; Korintenberg-Wenz Anm. II 1 zu § 83.

zielt worden wäre[141]). Die Geltendmachung dieser Gesetzesverstöße bei der Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen ist n u r mit der sofortigen Beschwerde möglich. Hat der Zuschlag die Rechtskraft beschritten, so ist ein Zurückgreifen auf die erwähnten Verfahrensmängel ausgeschlossen: der Zuschlag gilt losgelöst von seinen Gestaltungsgrundlagen.

Ebenso steht es, wenn der Antrag eines Beteiligten auf abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen übergangen worden ist. Hat er den Zuschlag formell rechtskräftig werden lassen, so kann der Antragsteller eine seinem Antrag entsprechende anderweitige Gestaltung nicht mehr erreichen[142]).

Diese Loslösung des formell rechtskräftigen Zuschlags von seinen Gestaltungsgrundlagen tritt selbst dann ein, wenn bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen besonders grobe Rechtsverstöße vorgekommen sind. Ein vom Reichsgericht[143]) entschiedener Fall mag das veranschaulichen: Eine den Eigentümer eines versteigerten Grundstücks vom Lieferanten unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Lokomobile war vor der Beschlagnahme wesentlicher Bestandteil des versteigerten Grundstücks geworden. Das Vollstreckungsgericht hatte die Lokomobile aber irrigerweise für noch im Eigentum des Lieferanten stehendes Zubehör gehalten, die Zwangsvollstreckung in sie einstweilen eingestellt und bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen sowie im Zuschlag vermerkt, daß die Maschine auf den Ersteher nicht übergehe. Nachdem der Zuschlag in Rechtskraft erwachsen war, klagte die Rechtsnachfolgerin des Lieferanten gegen den Ersteher auf Herausgabe der Maschine. Das Reichsgericht bemerkt zu dieser Klage, daß der Vermerk im Zuschlagsbeschluß zwar an der aus § 93 BGB., § 90 Abs. 1 ZVG. herzuleitenden Rechtsfolge des Übergangs des Eigentumfl an der Lokomobile als einer Versteigerungsbedingung nichts ändern könne. Es habe aber der Ersteher, der unter ihr geboten habe, die persönliche Verpflichtung, die Trennung des so erworbenen Bestandteils zu dulden[144]). Mit der einmütigen Billigung, die diese praktisch wie theoretisch gleichermaßen befriedigende Entscheidung im Schrifttum gefunden hat[145]), ist auch dort die sachliche Rechtskraft des Zuschlags der Sache, wenn auch nicht dem Namen nach anerkannt.

bb) Nach § 83 Nr. 2 ist Gestaltungsgrundlage des Zuschlags, daß mehrere in demselben Verfahren versteigerte Grundstücke nach

141) Jaeckel-Güthe Anm. 8 zu § 59; Reinhard-Müller Anm. VII zu § 59.
142) OLG. Colmar in OLG. 13, 8.
143) RGZ. 74, 201 ff.
144) ebenda u. RGZ. 150, 22 = JW. 36, 1123 Nr. 1.
145) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu § 90: „Diese Auffassung dürfte die einzige sein, mit der zu einem erträglichen Ergebnis zu kommen ist." — Reinhard-Müller Anm. III 2 zu § 90; Steiner Fußnote 3 zu Anm. 4b bei § 90.

§ 63 Abs. 1 einzeln ausgeboten werden, sofern nicht nach § 63 Abs. 5 die anwesenden Beteiligten, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden, dem Unterbleiben des Einzelausgebots zustimmen, und daß, wenn diese Zustimmung nicht erteilt wird, auf Antrag eines Beteiligten n e b e n dem Einzelausgebot ein Gesamtausgebot stattfindet (§ 63 Abs. 2 Satz 1).

Ist die im Zuschlagsbeschluß konkludent enthaltene Feststellung, daß diese Gestaltungsgrundlage gegeben sei, unrichtig, weil entweder trotz fehlender Zustimmung der in § 63 Abs. 5 erwähnten Beteiligten das Einzelausgebot unterblieben oder trotz dieser Zustimmung ein Einzelausgebot vorgenommen worden ist oder entgegen dem Antrag eines Beteiligten ein Gesamtausgebot nicht stattgefunden hat, so können nach eingetretener Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses seine Gesaltungswirkungen nicht mehr mit einer auf diese fehlerhafte Feststellung gestützten Klage angefochten werden [146]).

cc) Ebenso verhält es sich bei der in § 83 Nr. 3 erwähnten Gestaltungsgrundlage, daß das Gesamtergebnis der nach § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 vorgenommenen Einzelausgebote die Gesamthypothek, -grundschuld oder -rentenschuld und die Rechte der gleich- oder nachstehenden Beteiligten decken muß. Ist der Zuschlagsbeschluß in Rechtskraft erwachsen, so kann die Zuschlagserteilung an die gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 abgegebenen Meistgebote selbst dann nicht angefochten werden, wenn sie die Gesamthypothek, -grundschuld oder -rentenschuld und die Rechte der gleich- oder nachstehenden Beteiligten nicht decken und die Gesamtpost oder die Rechte der gleich- und nachstehenden Beteiligten infolgedessen ersatzlos erlöschen [147]).

dd) Der Eintritt der formellen Rechtskraft stattet den Zuschlag ferner dann mit Dauergeltung aus, wenn das Vollstreckungsgericht den nach § 66 Abs. 2 erforderlichen Hinweis unterlassen und die nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgte Anmeldung oder Glaubhaftmachung eines aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Rechts (§ 37 Nr. 4) zurückgewiesen hat (§ 83 Nr. 4). Hat der mit seiner Anmeldung oder seiner Glaubhaftmachung zurückgewiesene Beteiligte die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Zuschlag unterlassen, so hat das trotz des unterbliebenen Hinweises die Folge, daß der Anspruch bei der Verteilung des Erlöses erst hinter dem betreibenden Gläubiger und den sonstigen

---

[146]) Jaeckel-Güthe Anm. zu § 96; Reinhard-Müller Anm. II 2 zu § 82.
[147]) Jaeckel-Güthe Anm. 18 zu §§ 63, 64, Anm. zu § 96; Reinhard-Müller Anm. III 3b zu § 64, Anm. II 2 zu 82, Anm. I 3 zu § 96.

Ansprüchen berücksichtigt wird (§§ 110, 114)[148]). Eine Bereicherungsklage ist ausgeschlossen[149]).

ee) Nach § 83 Nr. 5 ist der Zuschlag zu versagen, wenn der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens das Recht eines Beteiligten entgegensteht. Das ist der Fall, wenn

α) wegen eines nach § 28 von Amtswegen zu berücksichtigenden, aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechtes die Zwangsversteigerung nicht hätte angeordnet werden dürfen oder hätte aufgehoben oder einstweilen eingestellt werden müssen,

β) gemäß § 37 Nr. 5 wegen eines der Zwangsversteigerung entgegenstehenden Rechtes der Drittberechtigte die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hatte, trotzdem aber das Verfahren fortgesetzt worden ist[150]).

In beiden Gruppen handelt es sich also um eine „fehlerhafte" Einleitung oder Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens. Die Berichtigung dieses Fehlers ist dem Versteigerungsrichter durch Zuschlagsversagung, dem Beschwerdegericht nach erfolgtem, mit der Beschwerde angefochtenen Zuschlag durch Aufhebung des Zuschlags möglich. Wie steht es aber, wenn eine solche Berichtigung nicht erfolgt, der Zuschlag also entgegen dem in § 83 Nr. 5 gegebenen Verbot erteilt und formell rechtskräftig geworden ist?

Das soll zunächst bei den zur Gruppe α) gehörigen Fällen untersucht werden. In diese Gruppe ist an sich in erster Linie das aus dem Grundbuch ersichtliche Eigentum eines Dritten einzuordnen. Einen Zuschlagsversagungsgrund nach § 83 Nr. 5 bildet das aus dem Grundbuche ersichtliche Eigentum eines Dritten an dem zur Versteigerung stehenden Grundstück oder Teilen davon jedoch nur dann, wenn eine Doppelbuchung vorliegt, d. h. auf verschiedenen Grundbuchblättern sowohl der Schuldner wie auch der Dritte als Eigentümer eingetragen sind. Der Fall, daß nur der Dritte, der Schuldner dagegen überhaupt nicht eingetragen ist, gehört nicht hierher; denn die Einleitung des Versteigerungsverfahrens gegen einen nicht eingetragenen Schuldner verstößt gegen § 17[151]) und führt deshalb nach § 83 Nr. 6 zur Versagung des Zuschlags[152]). An dieser Stelle ist also nur der Fall der Doppelbuchung zu behandeln.

Bei ihm sind wieder zwei Unterfälle denkbar. Entweder ist der Schuldner der wahre Eigentümer oder er ist es nicht, sondern der

[148]) Jaeckel-Güthe Anm. 12 zu §§ 37, 38; Reinhard-Müller Anm. III 3 zu § 66 und Anm. V 1 zu § 37.

[149]) Jaeckel-Güthe, a. a. O.

[150]) Reinhard-Müller Anm. II 5 zu § 83. Ebenso Jaeckel-Güthe Anm. 8 zu § 83.

[151]) Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 28.

[152]) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 17.

andere, auf dessen Blatt das Grundstück oder die Parzelle ebenfalls eingetragen ist.

Im ersten Unterfalle hindert die Doppelbuchung den Eigentumserwerb des Erstehers nach § 90 Abs. 1 ZVG. nicht. Denn der andere (Schein-)Eigentümer, der etwa gegen ihn das Eigentum an dem doppelt eingetragenen Flurstück geltend machen wollte, kann sich auf § 891 BGB. nicht berufen, weil diese Vorschrift keine Anwendung auf den Fall der Doppelbuchung eines Grundstücks findet [153]). Den anderweit von ihm zu erbringenden Beweis seines Eigentums aber kann er nicht führen, wenn er nicht der wahre Eigentümer ist [154]). Die sachliche Rechtskraft des Zuschlags wird also hier überhaupt nicht zum Problem. Der Angriff des eingetragenen Scheineigentümers scheitert schon an seiner mangelnden Aktivlegitimation, nicht erst an der exceptio rei iudicatae. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Verfahren der materiellen Rechtslage entspricht.

Anders liegt es bei dem zweiten Unterfall einer Doppelbuchung, der irrtümlich erfolgten Eintragung des Schuldners neben dem wahren Eigentümer; denn hier widerspricht die Versteigerung dem materiellen Recht insofern, als sie sich gegen einen anderen als den Vollstreckungsschuldner richtet, mag sie auch formell nach § 17 ZVG. in Ordnung sein, weil für das Vollstreckungsgericht die grundbuchmäßige Eintragung erforderlich und genügend ist [155]). Deshalb wird hier die Rechtskraftgestaltungswirkung des Zuschlags zum entscheidenden Problem.

Bevor das näher ausgeführt wird, muß jedoch noch auf folgendes hingewiesen werden: Theoretisch hätte der Versteigerungsrichter in diesem Falle gemäß § 28 das Verfahren sofort aufheben müssen, da aus dem Grundbuch — wenn auch aus einem anderen Blatt — das Eigentum des wahren Eigentümers ersichtlich ist. Praktisch ist das aber in der Regel unmöglich, da dem Vollstreckungsgericht vom Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift nur desjenigen Grundbuchblatts übersandt wird, auf dem der Vollstreckungsschuldner als Eigentümer eingetragen ist (§ 19 Abs. 2). Deshalb war es Sache des wahren Eigentümers selbst, für die Aufhebung der Zwangsversteigerung zu sorgen [156]). Dies aber konnte er nur, wenn die öffentliche Bekanntmachung der Terminsbestimmung (§ 39) die Aufforderung nach § 37 Nr. 5 enthielt und das Grundstück gehörig erkennbar bezeichnete (§ 37 Nr. 1, § 38). Nur in diesem Falle tritt deshalb eine Präklusion seines Eigentumsrechts ein und nur in diesem Falle äußert der formell rechtskräftige Zuschlag seine Rechtskraftgestaltungswirkungen, indem er dem wahren Eigentümer das

153) Planck-Strecker Anm. 6a zu § 891 BGB.; RGR.-Komm. Anm. 4 zu § 891 BGB.; v. Staudinger Anm. 2e zu § 891 BGB.

154) Reinhard-Müller Anm. II 3 zu § 37 ZVG.

155) Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 17; Reinhard-Müller Anm. I 1 zu § 17.

156) Reinhard-Müller Anm. II zu § 28.

Eigentum an dem Grundstück oder Grundstücksteil entzieht und dem Ersteher Eigentum verleiht[157]).

Ebenso wie mit dem ins Grundbuch eingetragenen Eigentumsrecht verhält es sich mit den anderen aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechten. Auch sie können, wenn das Vollstreckungsgericht der Vorschrift des § 28 zuwider das Verfahren eingeleitet und den Zuschlag erteilt hat, nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zuschlags gegen den Ersteher nicht geltend gemacht werden[158]), sofern nur den Berechtigten durch gehörige Bezeichnung des Grundstücks die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Rechte gegeben war. Eine Behandlung sämtlicher hierher gehöriger Fälle erübrigt sich. Nur auf den Fall eines Verstoßes gegen § 28 bei den auf Privatwillkür (Vertrag, Testament) beruhenden Verfügungsbeschränkungen des preußischen Rechts sei noch hingewiesen. Diese nach Art. 168 EGBGB. aufrecht erhaltenen Verfügungsbeschränkungen wirken, wenn sie eingetragen sind, gemäß den §§ 15 ff. I 4 ALR. gegen jeden Dritten und müssen deshalb nach § 28 ZVG. zur Einstellung des Verfahrens führen[159]). Verkennt der Versteigerungsrichter das und nimmt er, statt das Verfahren einzustellen, ein solches Recht als ein dem betreibenden Gläubiger vorgehendes ins geringste Gebot auf, so muß nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zuschlags der aus der Verfügungsbeschränkung Berechtigte den Eigentumserwerb des Erstehers wegen der Rechtskraftgestaltungswirkung des Zuschlags gegen sich gelten lassen[160]). Umgekehrt ist der rechtskräftige Zuschlag für die Gestaltung der Rechtslage auch des Erstehers das allein Maßgebende: infolge der Aufnahme der Verfügungsbeschränkung ins geringste Gebot erwirbt der Ersteher das Eigentum am zugeschlagenen Grundstück nur unter Belastung mit dem Veräußerungsverbot[160]).

Was bei einem Verstoß gegen § 28 gilt, trifft auch bei einer Verletzung des § 37 Nr. 5 durch den Versteigerungsrichter zu. Welche Rechte als von dieser Vorschrift erfaßte, der Versteigerung entgegenstehende anzusehen sind, bedarf hier keiner Erörterung. Ob man die Grenze eng oder weit zieht, ob man also z. B. die Auflassungsvormerkung oder das Veräußerungsverbot nach § 77 Reichsversorgungsgesetz hierher zählt[161]), ist ohne Belang. Das Ergebnis bleibt stets dasselbe: Ist trotz Anmeldung und Glaubhaftmachung eines der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden Rechtes die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens nicht erfolgt

157) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 90; Reinhard-Müller Anm. II 3 zu § 37.
158) Jaeckel-Güthe Anm. 13 zu §§ 37, 38.
159) Jaeckel-Güthe Anm. 13 zu §§ 37, 38.
160) Jaeckel-Güthe a. a. O.
161) Reinhard-Müller Anm. VI 2 zu § 37 und die dort angeführten Schriftsteller gegen die herrschende, bei Jaeckel-Güthe Anm. 13 zu §§ 37, 38 erwähnte Meinung.

und der Zuschlag formell rechtskräftig geworden, so kann das Recht dem Ersteher gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden. Einem Zurückgreifen auf diesen Verfahrensmangel in einem Prozeß des Berechtigten gegen den Ersteher steht die exceptio rei iudicatae entgegen [162]).

Das wird vor allem für das Dritteigentum an Zubehörstücken praktisch. Es trifft aber auch für das nicht eingetragene, weil nicht eintragungspflichtige Eigentum am Grundstück selbst zu, wofern nur die Bezeichnung dieses Grundstücks in der Terminsbestimmung gehörig erfolgt war. Ist z. B. von einem eingetragenen Grundstück eine Parzelle abveräußert und aufgelassen, ihre Abschreibung vom Blatte des Verkäufers und ihre Zuschreibung zum Blatte des Käufers oder auf ein besonderes Blatt nicht herbeigeführt worden, weil nach § 90 GBO. alter Fassung eine Buchungspflicht nicht bestand, so verliert der nichteingetragene Eigentümer sein Eigentum an der Parzelle, falls er trotz gehöriger Terminsbestimmung die Versteigerung nicht nach § 37 Nr. 5 ZVG. verhindert hat [163]).

ff) Da der Zuschlag auch beim Vorliegen der in § 83 Nr. 1 bis 5 erwähnten Versagungsgründe dann zu erteilen ist, wenn das Recht des Beteiligten durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wird, oder wenn der Beteiligte das Verfahren genehmigt (§ 84), so kann die im Zuschlag konkludent enthaltene Feststellung, ein Versagungsgrund sei nicht gegeben, auch insofern unrichtig sein, als zu Unrecht angenommen wird, das Recht des Beteiligten werde durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt oder es werde zwar beeinträchtigt, der Beteiligte habe jedoch das Verfahren genehmigt. Auch dieser Verfahrensfehler kann aber nur solange gerügt werden, als der Zuschlagsbeschluß noch nicht formell rechtskräftig geworden ist. Ist das einmal geschehen, so können die Gestaltungswirkungen des Zuschlags auch vom Prozeßrichter nicht mehr mit der Begründung beseitigt oder geändert werden, es sei einer der in § 83 Nr. 1 bis 5 aufgezählten Versagungsgründe gegeben gewesen und zu Unrecht angenommen worden, daß das Recht des betroffenen Beteiligten nicht beeinträchtigt werde oder dieser das Verfahren genehmigt habe [164]).

e. aa) Bei der Fehlerhaftigkeit der Feststellung, „die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens" sei auch nicht „aus einem sonstigen Grunde unzulässig" (§ 83 Nr. 6), handelt es sich in erster Linie um Mängel der materiellen und formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung überhaupt; denn die Zwangsversteigerung ist ja nur ein Sonderfall der Zwangsvollstreckung.

Als allgemeine materielle Voraussetzung der Zwangs-

[162]) Jaeckel-Güthe Anm. zu § 96; Reinhard-Müller Anm. I 3 zu § 96.
[163]) RG. in SeuffA. 65, 122 = GruchBeitr. 54, 398.
[164]) Jaeckel-Güthe Anm. zu § 96; Korintenberg-Wenz Anm. 3 zu § 96.

vollstreckung kommt in diesem Zusammenhang in Betracht, daß es sich bei der beizutreibenden Forderung nicht um eine solche handeln darf, deren zwangsweise Durchsetzung nach öffentlichem Recht unzulässig ist, wie das z. B. bei gewissen Kosten und Geldstrafen der Fall ist [165]).

In formeller Hinsicht sind allgemeine Voraussetzung der Zwangsvollstreckung das Vorliegen eines wirksamen Schuldtitels (§§ 704—749 ZPO.) und seine wirksame Zustellung (§§ 750 bis 752 ZPO.) [166]).

Die besonderen Voraussetzungen der Zwangsversteigerung als Spezialfall der Zwangsvollstreckung im allgemeinen sind aus dem Zwangsversteigerungsgesetz zu entnehmen. Es sind dies die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts (§ 1 u. 2 ZVG.), ein wirksamer Antrag auf Zwangsversteigerung (§§ 15 u. 16) und — wie früher schon erwähnt wurde — die Eintragung des Schuldners als Eigentümers im Grundbuch (§ 17).

Der Mangel jeder einzelnen dieser Voraussetzungen für die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens muß nach § 83 Nr. 6 zur Versagung des Zuschlags führen. Wird der Zuschlag trotzdem erteilt, so gibt § 100 ZVG. die Möglichkeit einer Anfechtung im Wege der sofortigen Beschwerde. Ist jedoch der Zuschlag in Rechtskraft erwachsen, so erweist diese ihre „Heilwirkung" auch hier. Auch in diesen Fällen ist eine Loslösung der Wirkungen des Zuschlags von seiner (fehlerhaften) Grundlage in der Weise anzunehmen, daß eine Aufhebung oder Abänderung dieser Wirkungen in einem späteren Prozeß ausgeschlossen ist [167]).

Gegen diese Ansicht spricht nicht, daß nach Reinhard-Müller [168]) „beim gesetzlichen Güterstande der Mangel der Zustellung des Duldungstitels mit der Vollstreckungsklausel an den Mann die gegen die Frau angeordnete Zwangsversteigerung schlechthin nichtig" macht. Denn diese Bemerkung kann sich nur auf die mit der Anordnung der Zwangsversteigerung verbundene Beschlagnahmewirkung (§§ 20 ff. ZVG.), nicht aber auf die Gestaltungswirkungen des formell rechtskräftigen Zuschlags beziehen. Sagen doch Reinhard-Müller an anderer Stelle [169]), daß gewichtige Bedenken bestünden, „den in einem gesetzlich geordneten Verfahren ordnungsgemäß ergangenen Richterspruch, gegen welchen Rechtsmittel zulässig sind, einfach als nichtbestehend zu behandeln." Als nicht bestehend müßte man den Zuschlag aber behandeln, wollte man die Äußerung von

---

165) Reinhard-Müller Anm. III zu § 15.

166) Jaeckel-Güthe Anm. 9 zu § 83; Reinhard-Müller Einltg. § 2 I; Anm. II zu § 15; Korintenberg-Wenz Anm. 1 zu § 17.

167) ebenso Steiner S. 251 Fußnote 1; RFH. in JW. 1929, 3337 Nr. 12; KG. in JW. 37, 1509 Nr. 19.

168) Anm. II 1 zu § 15.

169) Anm. II 6c zu § 56.

Reinhard-Müller, die ohne Zustellung des Duldungstitels an den Mann gegen die Frau angeordnete Zwangsversteigerung sei schlechthin nichtig, auch auf die Gestaltungswirkungen des rechtskräftigen Zuschlags beziehen. Man wird deshalb gerade aus den von Reinhard-Müller angeführten Gründen annehmen müssen, daß von allen Mängeln hinsichtlich der Voraussetzungen der Zwangsversteigerung das gilt, was im Schrifttum bezüglich des Mangels der Zuständigkeit angenommen wird: wenn der Zuschlag rechtskräftig geworden ist, haben diese Mängel keinen weiteren Einfluß.

Außer bei Mängeln in den Voraussetzungen der Zwangsversteigerung ist diese ferner unzulässig im Sinne des § 83 Nr. 6, wenn das Grundstück enteignet, untergegangen oder dem Verkehr entzogen [170]) oder Erbhof [171]) ist, die Veräußerung gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot verstößt [172]) oder die Genehmigung der Devisenstelle fehlt [173]). Unter § 83 Nr. 6 fällt weiter die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach dem Zwangsvollstreckungsnotrecht [174]) und dem Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1234) [175]). Endlich gehören hierhier alle die Fälle, wo der Schuldner nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung oder des Zwangsversteigerungsgesetzes den Anspruch auf Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens geltend gemacht und demgemäß den Anspruch darauf hat, daß das Verfahren nicht fortgesetzt wird (§§ 775, 776, ZPO, §§ 29, 30, 31, 75, 76, 77 ZVG.) [176]).

Für die Fälle des Untergangs und der Enteignung des Grundstücks vertreten Reinhard-Müller [177]) die mit diesen Ausführungen übereinstimmende Ansicht, daß der rechtskräftige Zuschlag nicht als nicht bestehend behandelt werden könne, sondern endgültig wirksam und maßgebend sei. Man kann sich ihrer Beweisführung umso eher anschließen, als sie als bedeutsamstes Argument die formelle Rechtskraft des Zuschlags und seine Erteilung im Verlaufe eines mit allen Kautelen ausgestatteten Verfahrens verwendet. Von

[170]) Reinhard-Müller Anm. II 66 zu § 83.

[171]) Korintenberg-Wenz Anm. III zu §§ 15, 16 REHG. in JW. 37, 2151; OLG. Stuttgart in Recht 37 Nr. 633.

[172]) Korintenberg-Wenz Anm. 6 zu § 83.

[173]) Hartenstein S. 321; Korintenberg-Wenz Anm. II H zu §§ 15, 16, Anm. 6 zu § 83.

[174]) Korintenberg-Wenz Anm. IV zu §§ 15, 16 Anm. 6 zu § 83, Zusatz zu §§ 15—43.

[175]) Jonas bei Pfundtner-Neubert Anm. 2; Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht S. 145; Kaemmerer, JW. 36, 356; Pohle JW. 35, 161; Siebler JW. 35, 1901; Vogel JW. 36, 1103; Volkmar DJ. 34, 1622; LG. Köln in JW. 35, 1199; LG. Danzig in Recht 1937 Nr. 2711; OLG. Naumburg in JW. 37, 553.

[176]) Korintenberg-Wenz Anm. 6 zu § 83; Reinhard-Müller Anm. III 6c zu § 83.

[177]) Anm. II 5 u. 6 zu § 56. Ebenso Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 56.

besonderer Bedeutung ist auch der Hinweis dieser Schriftsteller darauf, daß im Falle des Untergangs des Grundstücks die hier vertretene Ansicht keineswegs zu einem unbilligen Ergebnis führt, da in der Regel die Versicherungsforderung als Gegenstand des Zuschlags übrig bleiben wird.

Etwas anderes kann auch nicht gelten, wenn der Zuschlag ein dem Verkehr entzogenes Grundstück [178]) oder einen Erbhof [179]) betrifft. In diesen Fällen Nichtigkeit des Zuschlags anzunehmen, „würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen. Wenn das Gesetz einen Zuschlag, der wegen der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung hätte versagt werden müssen, als nichtig betrachtet wissen wollte, so würde es eine so seltene und gegenüber der Entscheidung als einem autoritativen Staatsakt und gegenüber der Bedeutung der Rechtssicherheit außerordentlich weittragende Bestimmung ausdrücklich getroffen haben" [180]). Eine derartige gesetzliche Bestimmung ist aber nicht ergangen.

Aus diesem Grunde können die Gestaltungswirkungen des rechtskräftigen Zuschlags auch nicht mit der Begründung angefochten werden, ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot sei verletzt, die Genehmigung der Devisenstelle fehle oder nach dem Zwangsvollstreckungsnotrecht oder dem Vollstreckungsmißbrauchsgesetz habe der Zuschlag nicht erteilt werden dürfen.

Endlich kann auch der Schuldner den durch den Zuschlag bewirkten Rechtsverlust nach Eintritt der formellen Rechtskraft nicht mehr deshalb beseitigen, weil ein ihm durch die Zivilprozeßordnung oder das Zwangsversteigerungsgesetz gewährter Anspruch auf Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens [181]) nicht berücksichtigt worden ist.

bb) Nach § 83 Nr. 7 ist Gestaltungsgrundlage des Zuschlags ferner die Beachtung der Vorschriften des § 43 Abs. 1 und des § 73 Abs. 1. Die zuerst erwähnte Vorschrift ordnet die Bekanntmachung der Terminsbestimmung spätestens 6 Wochen vor dem Versteigerungstermin an, und § 73 Abs. 1 bestimmt, daß zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Schluß der Versteigerung mindestens 1 Stunde liegen muß, die Versteigerung außerdem solange fortzusetzen sei, bis der Aufforderung des Gerichts ungeachtet ein Gebot nicht mehr abgegeben wird. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften durch den Versteigerungsbeamten führt zur Versagung des Zuschlags. Ist der Zuschlag aber erteilt worden, so kann das Fehlen der in § 43 Abs. 1 und § 73 Abs. 1 erwähnten Gestaltungsgrundlagen nur im Wege der Beschwerde geltend ge-

[178]) Vgl. darüber Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, §§ 122, 123.

[179]) REHG. in JW. 37, 2151 Nr. 55.

[180]) REHG. in JW. 37, 2152.

[181]) Reinhard-Müller Anm. III 6c zu § 83.

macht werden. Hat der Zuschlagsbeschluß die Rechtskraft beschritten, so entfaltet er seine Gestaltungswirkungen trotz des Fehlens dieser Gestaltungsgrundlage. Eine Beseitigung oder Änderung der Gestaltungswirkungen im Prozeßwege ist ausgeschlossen [182]). Das folgt beim Fehlen der in § 73 Abs. 1 erwähnten Gestaltungsgrundlage auch daraus, daß nach Rechtskraft des Zuschlags eine Verletzung der Vorschrift des § 73 Abs. 1 unter Umständen die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat nach Art. 131 WeimVerf. § 839 BGB. abgeben kann [183]). Das wäre ausgeschlossen, wenn die Zuschlagswirkungen nicht trotz des Verstoßes gegen § 73 Abs. 1 ZVG. Dauergeltung hätten.

cc) Der Zuschlag enthält schließlich auch noch die Feststellung, daß ein Versagungsgrund nach § 85 ZVG. und nach § 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 nicht gegeben sei. Diese Feststellung kann sich darauf stützen, daß entweder ein Antrag auf Zuschlagsversagung nicht gestellt, oder der Antrag zwar gestellt, jedoch nach § 1 Abs. 1 Satz 2 der VollstrMaßnVO. abgelehnt worden oder unzulässig ist. Wird der Zuschlag rechtskräftig, so ist eine Beseitigung oder Änderung seiner Gestaltungswirkungen im Prozeßwege auch dann ausgeschlossen, wenn der Zuschlag nach § 85 ZVG. oder nach § 1 VollstrMaßnVO. hätte versagt werden müssen [184]). Insbesondere besteht keine Möglichkeit, die durch § 3 VollstrMaßnVO. dem Zuschlag verliehene Wirkung des Erlöschens der persönlichen Forderung des Erstehers in Höhe des Unterschieds zwischen dem, was er bei der Verteilung des Erlöses wirklich erhält und dem, was er erhalten hätte, wenn das Meistgebot gleich sieben Zehnteln des Grundstückswerts wäre, im Prozeßwege nachträglich aufzuheben oder zu verändern [185]).

3) Damit sind die Untersuchungen über den Einfluß von Mängeln der Feststellung des Gestaltungsgrundes auf die Gestaltungswirkungen des formell rechtskräftigen Zuschlags beendet. Das Ergebnis läßt sich dahin zusammenfassen, daß der formell rechtskräftige Zuschlag von diesen Mängeln nicht beeinflußt wird, sondern unter Loslösung von seiner fehlerhaften Grundlage seine Wirkungen entfaltet . Das aber bedeutet, daß dem Zuschlag innerhalb seines Wirkungsbereichs sachliche Rechtskraft nicht nur ihrem Wesen, sondern auch ihren Wirkungen nach zukommt.

---

[182]) Jaeckel-Güthe Anm. zu § 96; Korintenberg-Wenz Anm. 3 zu § 96.
[183]) Soergel Anm. 3 p zu § 839 BGB.
[184]) Jaeckel-Güthe Anm. zu § 96; Korintenberg-Wenz Anm. 3 zu § 96.
[185]) Korintenberg-Wenz Anm. zu § 4 VollstrMaßnVO. im Zusatz zu §§ 81—85 ZVG.; RGZ. 146, 115; a. A. OLG. Breslau in DJ. 1935, 34 für den gleichlautenden § 4 Teil 3 der NotVO. vom 8. 12. 31 (RGBl. I 699).

V. Die Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags.

1. Da der Zuschlagsbeschluß ebenso wie das Gestaltungsurteil sachliche Rechtskraft äußert, müssen auch die Grenzen seiner sachlichen Rechtskraft ebenso gezogen werden wie beim Gestaltungsurteil. Die Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Gestaltungsurteils ergeben sich aus § 322 ZPO. Der „Anspruch", der nach dieser Bestimmung Gegenstand der sachlichen Rechtskraft ist, ist beim Gestaltungsurteil das Parteibegehren nach der vom Gesetz vorgezeichneten und vom Gericht gesetzten Gestaltungswirkung [186]). Die objektiven Grenzen der sachlichen Rechtskraft auch des Zuschlags sind daher aus dem Gesetz und dem Zuschlagsbeschluß selbst zu entnehmen, da die Autorität jedes Staatsakts nicht weitergehen kann, als dieser Akt selbst entscheiden wollte [187]). Um festzustellen, welche Wirkungen der Zuschlag entfalten wollte, ist aber die Kenntnis seiner Gestaltungsgrundlagen unerläßlich. Ebenso wie beim Gestaltungsurteil [188]) ist daher Gegenstand der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags die aus diesem oder jenem Gestaltungsgrunde bewirkte Gestaltung. Ein Beispiel mag das veranschaulichen:

Wird ein wesentlicher Bestandteil des zu versteigernden Grundstücks irrtümlich für Zubehör im Eigentum eines Dritten gehalten, die Zwangsvollstreckung in diese Sache gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. einstweilen eingestellt oder aufgehoben und im Zuschlagsbeschluß diese Sache ausdrücklich ausgenommen, so kann das wegen der objektiven Begrenzung der Zuschlagswirkungen durch das Gesetz an der aus § 93 BGB., § 90 Abs. 1 ZVG. herzuleitenden Rechtsfolge des Übergangs des Eigentums an dem wesentlichen Bestandteil auf den Ersteher nichts ändern. Trotzdem ist der im Zuschlag getroffenen Entscheidung, daß die Sache auf dem Ersteher nicht übergehe, nicht jede Wirkung abzusprechen. Vielmehr verpflichtet sie den Ersteher, die Trennung der von ihm erworbenen wesentlichen Bestandteile vom Grundstück zu dulden [189]). Diese Wirkung des Zuschlags läßt sich aber nur aus seiner Gestaltungsgrundlage, die Ausschließung dieser Gegenstände sei Versteigerungsbedingung, herleiten. Fehlt in dem Zuschlagsbeschluß die Feststellung, daß diese Gestaltungsgrundlage gegeben sei, so tritt trotz der vorläufigen Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in die wesentlichen Bestandteile die Wirkung einer Verpflichtung des Erstehers zur Duldung der Wegnahme der Bestandteile vom Grundstück nicht ein [190]).

[186]) Krusch § 6 VIII 1 S. 50.
[187]) Krusch § 6 III S. 45.
[188]) Krusch § 6 VIII 1 S. 51.
[189]) RGZ. 74, 201; 150, 22.
[190]) Volkmar in JW. 37, 330; RG. in JW. 20, 902 Nr. 8; RG. in SeuffA. 63, 333; RGZ. 150, 22 = JW. 36, 1123 Nr. 1.

Ebenso verhält es sich, wenn an dem versteigerten Grundstück ein Recht bestand, das nach Art. 187 Abs. 1 EGBGB. zur Erhaltung seiner Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch nicht bedurfte. Ein solches Recht bleibt gemäß § 9 EGZVG. in Verbindung mit Art. 6 PrAGZVG. auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es im Grundbuch eingetragen worden war oder nicht[191]). Ist im Zuschlagsbeschluß als Gestaltungsgrundlage jedoch die Feststellung enthalten, daß der Zuschlag unter der Versteigerungsbedingung des Nichtbestehenbleibens von Rechten erteilt werde, so erlischt das Recht[192]).

Gerade hier zeigt sich aber, daß die objektiven Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags nicht allein aus ihm selbst entnommen werden können, sondern die gleiche Bedeutung für die Bestimmung der objektiven Grenzen der Zuschlagswirkung das Gesetz hat. Sind auf Grund der im Zuschlag enthaltenen Versteigerungsbedingung, daß Rechte nicht bestehen bleiben, auch diejenigen Rechte erloschen, die zum Bestehenbleiben der Aufnahme ins geringste Gebot nicht bedurften, so hat nach § 92 Abs. 2 ZVG. der Zuschlag die weitere Wirkung, daß an die Stelle des erloschenen Rechts der Anspruch auf Ersatz desWertes aus dem Versteigerungserlös tritt[193]). Die Nichtaufnahme des Rechts ins geringste Gebot und die unterbliebene Anmeldung stehen dieser Wirkung nicht entgegen. Ferner gilt die aus § 37 Nr. 4 sich ergebende Zuschlagswirkung, daß nicht angemeldete, nicht aus dem Grundbuche ersichtliche Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruch des betreibenden Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden, nicht für die im § 52 Abs. 2 erwähnte Überbau- und Notwegrente, die Industriebelastungshypothek und die Rentenbankgrundschuld sowie gemäß § 9 EGZVG., Art. 6 PrAGZVG. und Art. 22 PrAGBGB. für die nicht in einer Hypothek bestehenden Rechte an einem Grundstück, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung ins Grundbuch nicht bedürfen[194]). Die vom Gesetz vorgezeichnete Zuschlagswirkung, daß die nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte, die nicht angemeldet sind, bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruch des betreibenden Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden, tritt also hier kraft einer gesetzlichen Aus-

191) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 52; Reinhard-Müller Anm. VI 4 zu § 52.
192) RGZ. 153, 244 = JW. 37, 993 Nr. 6.
193) RGZ. 153, 244 = JW. 37, 993 Nr. 6.
194) Jaeckel-Güthe Anm. 7 zu §§ 37, 38 und Anm. 10 zu § 9 EGZVG.; Reinhard-Müller Anm. V 2e zu § 37 ZVG. und Anm. I 1 zu § 9 EGZVG.; RGZ. 153, 244 = JW. 37, 993 Nr. 6.

nahmebestimmung nicht ein. Neben dem Inhalt des Zuschlagsbeschlusses ist es also unmittelbar das Gesetz, das die objektiven Grenzen der Rechtskraftgestaltungswirkung des Zuschlags bestimmt.

Enthält der Zuschlagsbeschluß keine von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen abweichenden Bedingungen oder wiederholt er nur die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, so ist es sogar das Gesetz allein, das den objektiven Umfang der Rechtskraftgestaltungswirkungen des Zuschlags umreißt [195]). Deshalb geht, da das Gesetz in § 50 Abs. 1 bestimmt, daß im Falle des Nichtbestehens einer bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Post der Ersteher außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen hat, die Wirkung des Zuschlags, ein Recht durch Aufnahme ins geringste Gebot vor dem Erlöschen zu retten, nicht soweit, daß ein nichtbestehendes Recht durch versehentliche Aufnahme in das geringste Gebot zum Entstehen gelangt [196]).

2. In gleicher Weise wie die objektiven Grenzen der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags sind auch ihre subjektiven vom Gesetz her zu bestimmen.

Eine den §§ 629, 643 ZPO. entsprechende Bestimmung weist das Zwangsversteigerungsgesetz nicht auf. Deshalb kann der Umfang der sachlichen Rechtskraft des Zuschlags in subjektiver Beziehung zunächst negativ dahin bestimmt werden, daß der Zuschlag n i c h t „für und gegen alle" wirkt. Die Richtigkeit dieses Schlusses findet ihre mittelbare Bestätigung in § 89 ZVG., wo bestimmt ist, daß der Zuschlag mit der Verkündung, also ex nunc wirksam wird; denn gerade wegen dieser Wirkung ex nunc besteht keine rechtspolitische Notwendigkeit, den Zuschlag mit der Wirkung „für und gegen alle" auszustatten, die nur den ex tunc wirkenden Entscheidungen eigen ist [197]).

Für die Gestaltungs u r t e i l e, die nicht „für und gegen alle" wirken, bestimmt § 325 ZPO., daß die Rechtskraft für und gegen die „Parteien" und ihre Rechtsnachfolger wirke [198]). Da das Zwangsversteigerungsgesetz so zu lesen ist, „als stünden seine Vorschrift im 8. Buche der ZPO. [199]), so muß § 325 ZPO. auch auf den Zuschlagsbeschluß anwendbar sein. Allerdings kann nur eine entsprechende Anwendung in Frage kommen; denn das Zwangsversteigerungsgesetz kennt den Begriff der „Parteien" nicht, von dem in § 325 ZPO. die Rede ist. Es läge nun nahe, an die Stelle

195) Reinhard-Müller Anm. I 2 zu § 91.
196) RG. in Aufwertungs-Rechtspr. 1930 S. 302.
197) Krusch § 6 VIII 2 S. 57 f.
198) Krusch § 6 VIII 2 S. 54.
199) Motive S. 72.

des Begriffs der „Parteien" den der „Beteiligten" im Sinne von § 9 ZVG. zu setzen. Das ist jedoch deshalb nicht angängig, weil unter „Parteien" im Sinne der Zivilprozeßordnung diejenigen zu verstehen sind, von denen und gegen die im eigenen Namen die staatliche Rechtsschutzhandlung begehrt wird [200]), die staatliche Rechtsschutzhandlung des Zuschlags aber nicht nur gegen die Beteiligten, sondern auch gegen andere Personen, wie z. B. den Ersteher und die im § 9 Nr. 2 ZVG. Erwähnten begehrt wird, die mangels Anmeldung oder Glaubhaftmachung nicht Beteiligte geworden sind [201]). Setzt man jedoch in § 325 ZPO. an die Stelle des Begriffs der „Parteien" die oben wiedergegebene Definition dieses Begriffes, liest man also § 325 ZPO. so, als hieße es dort, daß die Rechtskraft für und gegen diejenigen wirkt, von denen und gegen die im eigenen Namen die staatliche Rechtsschutzhandlung begehrt wird, so bestimmt § 325 ZPO. die subjektiven Grenzen der sachlichen Rechtskraft auch des Zuschlags. Denn das Begehren nach der staatlichen Rechtsschutzhandlung des Zuschlags kann inhaltlich nur auf die Wirkungen gerichtet sein, die das Gesetz für den Zuschlag vorzeichnet [202]). Das Zwangsversteigerungsgesetz sieht Wirkungen des Zuschlags aber nur für und gegen die Beteiligten, den Ersteher, den für zahlungspflichtig erklärten Dritten, den Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, denjenigen, der nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll und die in § 9 Nr. 2 genannten Personen vor, die von der ihnen eröffneten Möglichkeit, durch Anmeldung oder Glaubhaftmachung Beteiligte zu werden, keinen Gebrauch gemacht haben. Nur für und gegen diese Personen kann daher der rechtskräftige Zuschlag mit Dauergeltung ausgestattete Wirkungen entfalten.

Die Richtigkeit dieses Schlusses zeigt sich im Falle der Doppelbuchung einer Parzelle. Dem Eigentümer der doppelt gebuchten Parzelle wird das Eigentum durch den rechtskräftigen Zuschlag mit Dauergeltung dann und nur dann entzogen, wenn er infolge ordnungsmäßiger Bekanntmachung der Versteigerung erkennen konnte, daß sich das Zwangsversteigerungsverfahren auf seine Parzelle erstreckte, und wenn er infolgedesse die M ö g l i c h k e i t hatte, sein der Versteigerung entgegenstehendes Recht nach § 37 Nr. 4 anzumelden oder glaubhaft zu machen und damit Beteiligter nach § 9 Nr. 2 zu werden [203]). Hatte er diese Möglichkeit wegen nicht gehöriger Bekanntmachung der Terminsbestimmung dagegen

[200]) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I vor § 50 ZPO. Hellwig, Anspruch S. 131, Lehrbuch Bd. 1 S. 155; Kisch, RG.-Festgabe Bd. 6, 15; Oetker, Konkursrechtl. Grundbegr. Bd. 1 S. 316 f.; Sauer, Grundl. d. Prozeßrechts S. 302 ff.

[201]) Jaeckel-Güthe Anm. 4—11 zu § 9; Reinhard-Müller Anm. V zu § 9.

[202]) Krusch § 6 VIII 1 S. 50.

[203]) Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 90; Reinhard-Müller Anm. II 3 zu § 37.

nicht, so entfaltet der rechtkräftige Zuschlagsbeschluß ihm gegenüber keine Wirkungen, entzieht ihm also insbesondere das Eigentum an der Parzelle nicht [204]). Mit den nicht unter die Ausnahmebestimmung der §§ 629 und 643 ZPO. fallenden Gestaltungsurteilen teilt also der Zuschlag „die Beschränkung, daß er nur unter den Parteien Recht schaffen kann“ [205]).

[204]) RGZ. 57, 203 = SeuffA. 70, 339. Ebenso für die SubhastationsO. v. 15. 3. 69: RGZ. 11, 275.

[205]) RGZ. 11, 275.

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 12. Aufl. Berlin 1927.

Altmann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 mit Erläuterungen.

Armstroff, Versteigerungsrechtliche Fragen zur Grundstücksverkehrsbekanntmachung. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, S. 242 f.

Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1902.

Balogh, Elemer, Über das konstitutive Urteil. Grünhuts Zeitschrift, Bd. 34 (1906) S. 123 ff.

Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. München und Berlin 1935.

Binder, Julius, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1895.

— Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1927.

Böttticher, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß. Berlin 1930.

Coester, Robert, Die Rechtskraft der Staatsakte. München und Leipzig 1927.

Eccius, Bemerkungen zur Ordnung der Zwangsversteigerung im Entwurf eines Reichsgesetzes. Gruchots Beiträge Bd. 41 (1897) 2. u. 3. Heft, Teil 1.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, Berlin 1918.

Fischer-Henle-Titze, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 14. Aufl. München 1932.

Fischer-Schaefer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. Bd. 3. Aufl. Berlin 1913.

Gaupp-Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933. 2 Bde. 15. Aufl. Tübingen 1934.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. 2 Bde. 5. Aufl. Berlin 1929.

Gundlach, Die Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot. DJZ. 1927, Spalte 82.

Hartenstein, Hans, Devisennotrecht. Berlin 1935.

Heim, F. F., Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. XXV. Bd. Heft 1 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. München 1912.

Hellwig, Konrad, Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht. V. Bd. Heft 1 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. Jena 1900.

— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
— Rechtskraft und Einrede der Arglist. Recht 1910 Sp. 713 ff.
— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Breslau. 1910.
Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2 Bde. Leipzig 1912, 1919.
von Henle, Grundbuchrechtliche Streitfragen. Recht 1909, Sp. 382 ff.
Hesse-Saage-Fischer, Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1935. Berlin und Leipzig 1936.
Hölder, E., Zur Lehre vom Klagrecht. Jherings Jahrbücher. Bd. 51 (1907) S. 315 ff.
Hopp, Karl, Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken. Grundstücksverkehrsbekanntmachung vom 26. Januar 1937. 2. Aufl. Berlin 1937.
— Die Genehmigungspflicht nach der 1. DfVO. zum Gesetz über die Sicherung der Reichsgrenze und über Vergeltungsmaßnahmen vom 17. 8. 37 (RGBl. I 905). DJ. 1937 S. 1344.
Husserl, Gerhart, Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. 1. Bd.: Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung. Berlin 1925.
Jaeckel, Paul, Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869, ergänzt durch das Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879. Berlin 1880.
Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Aufl. neu bearbeitet von Dr. Erich Volkmar und Ernst Armstroff Berlin 1929.
Jaeger, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 6. u. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1931.
Jonas-Pohle, Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach der Verordnung vom 26. Mai 1933, 24. Oktober 1934 und den ergänzenden Vorschriften, einschließlich des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes nach dem Stande vom 15. Juli 1936. 11. Aufl. Berlin 1936.
Kaemmerer, Lebensfremder Formalismus im Zwangsversteigerungsrecht. JW. 1936, S. 356 ff.
Kisch, Wilhelm, Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.
— Deutsches Zivilprozeßrecht. 4. Aufl. Berlin 1929.
— Das Reichsgericht und der Parteibegriff. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. 6. Bd. S. 15 ff. Berlin und Leipzig 1929.
Kleinfeller, Georg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.
— Der Gegenstand der Rechtskraft. Festgabe für Adolf Wach, 2. Bd. S. 373 ff. Leipzig 1913.
Kohler, Josef, Prozeßrechtliche Forschungen. Berlin 1889.
Korintenberg-Wenz, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Ausführlich erläutert mit einer Einführung in die Grundlagen, insbes. das Hypothekenrecht, und zahlreichen Musterbeispielen für die Praxis. 6. Aufl. Köln 1935.
Krech-Fischer, Die preußische Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit Kommentar und mit einem Anhange betr. die Bestimmungen über freiwillige Subhastationen. 3. Aufl. Berlin 1894.
— Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 10. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Krückmann, Die materielle Urteilswirkung. ZZP. 46, 371 ff., 47, 1 ff.; 48, 1 ff.
Krusch, Walter, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses unter Berücksichtigung des Zwangsvergleichs im Konkurse. Ein

Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsverfahren. 16. Heft der Beiträge zum Zivilprozeß, herausgegeben von Kisch-Mendelssohn-Bartholdy-Pagenstecher. Mannheim-Berlin-Leipzig 1933.
Kuttner, Georg, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. XVI. Bd. Heft 2 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. München 1908.
— Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. XXVI. Bd. Heft 3 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. München 1914.
Langheineken, Paul, Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht mit Berücksichtigung des neuen Reichsrechtes. Leipzig 1899.
Lent, Friedrich, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 2 Bde. Leipzig 1912 u. 1916.
Lindemann, Über Personenmehrheiten als Bieter und über Irrtum des Bieters im Zwangsversteigerungsverfahren. GruchBeitr. 48 (1904) S. 93 ff.
— Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1905.
Lotze, Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883. GruchBeitr. 36 (1892) S. 260 ff.
Mayer, Karl, Anspruch und Rechtskraft im deutschen Zivilprozeßrecht. Stuttgart 1930.
Nauk, Die preußische Gemeindefinanzkontrolle und das Grundstückszwangsversteigerungsverfahren, JW. 1935 S. 407 ff.
Pagenstecher, Max, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.
von der Pfordten, Theodor, Kommentar zu dem Gesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1905.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht. Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen. Berlin.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Bd. Sachenrecht. 5. Aufl. Bearbeitet von Dr. E. Brodmann und Dr. O. Strecker. Berlin und Leipzig 1932.
4. Bd. 1. Hälfte: Familienrecht (1. Abschn. §§ 1297—1588). 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Pohle, Rudolf, Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten, JW. 1935 S. 161 ff.
Reichel, Hans, Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. Sonderdruck aus der Festschrift für Adolf Wach. Leipzig 1913.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 8. Aufl. I. Bd. und III. Bd. Berlin und Leipzig 1934. IV. Bd. Berlin und Leipzig 1935.
Reinhard, Streifzüge durch das ZVRecht. Recht 1924 Sp. 42 ff.
— Der Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. 1927.
Reinhard-Müller, Das Zwangsversteigerungsgesetz. 2. Aufl. Stuttgart 1929.
Rosenberg, Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
Samter, M. K., Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897. 2. Aufl. Berlin 1912.

Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1929.
Schlegelberger, Franz, Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. 2 Bde. 4. Aufl. Berlin 1934.
Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906, mit Nachtrag 1910.
Schulz, Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung. Inauguraldissertation. 1905.
Schurig, Rudolf, Die Königlich Sächsische Subhastationsordnung enthaltend das Gesetz betreffend die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen vom 15. 8. 1884, die zugehörige Ausführungsverordnung vom 16. 8. 1884 und das Gesetz betreffend die Kosten der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen vom 18. 8. 1884. Leipzig 1884.
Schwinge, Erich, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht. 7. Heft der Beiträge zum Zivilprozeß. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
Seuffert-Walsmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Berlin 1932.
Siebler, Walter, Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung? JW. 1935 S. 1901 ff.
v. Spreckelsen, Die Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen u. forstwirtschaftlichen Grundstücken. DJ. 1937 S. 311 ff.
v. Staudingers, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. III. und IV. Bd. 10. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1934.
Steiner, Anton, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 mit besonderer Berücksichtigung der bayrischen Ausführungsbestimmungen und unter Anfügung von Beispielen. 3. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1921.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst Anhang, enthaltend Entlastungsgesetz. 20. Aufl. Berlin und Leipzig 1930, mit Nachtrag 1932.
von Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Abt. 10 Teil 1 des Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft. Unter Mitwirkung von H. Brunner herausgegeben von Friedrich Oetker. Leipzig 1910.
Vogel, Hermann, Das Vollstreckungsmißbrauchgesetz v. 13. Dez. 1934 und § 33 ZwVerstG., JW. 1936 S. 698 f.
— Das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, JW. 1936 S. 1102.
Vogels, Werner, Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 (RGBl. I S. 685) nebst Durchführungsverordnungen des Reichs und der Länder. 3. Aufl. Berlin 1934.
Volkmar, Erich, Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten. Vom 18. Dezember 1934 (RGBl. I, S. 1234), DJ. 1934 S. 1622 ff.
Walsmann, Heim, F. F. Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. Krit. Vierteljahrsschr. 3. Folge. Bd. XVI (der ganzen Folge Bd. 52). (1914), S. 286 ff.
Wessel, Die Abänderung von Neufestsetzungsbeschlüssen im Schuldenregelungsverfahren, DJ. 1937, S. 1352 ff.
Wolff, Th., Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz vom 24. März 1897. Berlin 1897.

Lebenslauf.

Ich, Wolf-Lothar Otto, wurde am 8. Februar 1904 zu Mittelwalde, Kreis Habelschwerdt, als Sohn des Kantors und Lehrers Richard Otto und seiner Ehefrau Paula geb. Berger geboren.

Ich besuchte von 1910—1918 die evangelische Volksschule in Mittelwalde. Von 1918—1921 war ich Zögling der evangelischen Präparandenanstalt in Striegau, von der ich Ostern 1921 dem staatlichen evangelischen Lehrerseminar in Schweidnitz zur weiteren Ausbildung überwiesen wurde. Ich verließ das Seminar im Herbst 1921 und wurde Anfang 1923 in die Unterprima des Reformrealgymnasiums zum Heiligen Geist in Breslau aufgenommen, wo ich Ostern 1924 das Zeugnis der Reife erhielt. Von 1924—1927 studierte ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau Rechts- und Staatswissenschaft. März 1928 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die Referendarprüfung und am 25. November 1931 die große juristische Staatsprüfung vor dem Landesprüfungsamt in Berlin. Nach meiner Ernennung zum Gerichtsassessor war ich vom Dezember 1931 bis Februar 1933 als Hilfsarbeiter bei den Staatsanwaltschaften in Breslau, Glatz, Gleiwitz, Glogau, Hirschberg und Ratibor tätig. Am 30. März 1933 wurde ich auf meinem Antrag aus dem preußischen Justizdienst entlassen, um in die freie Wirtschaft überzugehen.